

**Probleme der
Verteidigung im Jugendstrafverfahren**

Kai Michael Wagler

Disbui. München

1988



PROBLEME DER VERTEIDIGUNG IM JUGENDSTRAFVERFAHREN

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Kai Michael Wagler

1988

Referent: Professor Dr. Schüler-Springorum

Korreferent: Professor Dr. Volk

Tag der mündlichen Prüfung:

25. Februar 1988



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554801_0024

GLIEDERUNG

I.	Einführung	1
II.	Jugendstrafrecht und Jugendverteidigung in der geschichtlichen Entwicklung	3
III.	Die Funktion des Verteidigers in Jugendstrafsachen	8
1.	Den Erziehungsauftrag des Jugendverteidigers ablehnende Auffassungen	13
2.	Der Erziehungsauftrag des Jugendverteidigers - Stellungnahme	17
2.1.	Die Ausgestaltung des Jugendstrafverfahrens und deren Auswirkungen auf den Erziehungsauftrag	19
2.2.	Auswirkung der im JGG vorgesehenen Maßnahmen auf den Erziehungsauftrag des Verteidigers	23
2.3.	Erziehungsauftrag und Konzeption des JGG	28
2.4.	Zweiteilung der Funktion des Jugendverteidigers	30
2.4.1.	Der Bereich des Tatnachweises	30
2.4.2.	Der Rechtsfolgenbereich	32
3.	Erziehungsbedürftigkeit, -willigkeit und -fähigkeit des Jugendlichen	35
IV.	Die Begründung des Mandatsverhältnisses zwischen dem Jugendlichen und seinem Verteidiger	39
1.	Die Wahlverteidigung	39
1.1.	Beauftragung des Verteidigers durch den Jugendlichen	39
1.2.	Beauftragung des Verteidigers durch die Erziehungsberechtigten des Jugendlichen	43
1.3.	Verteidigerbeauftragung durch den Jugendlichen und dessen Erziehungsberechtigte	44
2.	Notwendige Verteidigung im Jugendverfahren	47
2.1.	Die Regelung der notwendigen Verteidigung in anderen europäischen Staaten	47
2.2.	Notwendige Verteidigung nach § 68 Abs. 1 JGG i.V.m. § 140 Abs. 1 StPO	50
2.3.	Probleme der notwendigen Verteidigung nach §§ 68 JGG, 140 Abs. 2 StPO	52
2.4.	Mitwirkung von Verteidigern in Jugendstrafverfahren	54
2.5.	Notwendigkeit der Verteidigung wegen der "Schwere der Tat" nach § 140 Abs. 2 StPO	56

2.6.	Notwendige Verteidigung nach § 68 Abs. 2 und 3 JGG	58
2.7.	Reformbestrebungen zu § 68 JGG	60
2.8.	Notwendige Verteidigung im Ermittlungsverfahren	66
2.9.	Notwendige Verteidigung im vereinfachten Jugendverfahren	73
3.	Der als Jugendverteidiger in Betracht kommende Personenkreis	76
3.1.	Der Jugendgerichtshelfer als Jugendverteidiger	76
3.2.	Der Beistand nach § 69 JGG	82
3.3.	Die Bestellung eines Referendars zum Pflichtverteidiger in Jugendsachen	83
4.	Auswahlkriterien zur Bestellung eines Pflichtverteidigers in Jugendverfahren	84
V.	Stellung und Aufgaben des Jugendverteidigers	92
1.	Der erste Kontakt zum Jugendlichen	93
2.	Einstellung des Strafverfahrens und Aufgaben des Jugendverteidigers	96
3.	Erziehung durch den Verteidiger bei Vorbereitung der Hauptverhandlung	99
4.	Die Vorbereitung des Aussageverhaltens des jungen Beschuldigten	102
5.	Untersuchungshaft bei jungen Straftätern	106
5.1.	Bedenken gegen den Vollzug der Untersuchungshaft	107
5.2.	Die Praxis bei Erlaß eines Haftbefehls und Möglichkeiten dessen Vermeidung	111
5.3.	Verteidigungsstrategie im Hinblick auf Untersuchungshaft	116
5.4.	Verteidigung und Vollzug der Untersuchungshaft	120
6.	Das Verhältnis zwischen Jugendverteidiger und den Erziehungsberechtigten seines jungen Mandanten	121
7.	Stellung des Verteidigers zu den übrigen Verfahrensbeteiligten	124
7.1.	Teamwork zwischen den Verfahrensbeteiligten	125
7.2.	Aufgaben des Jugendstaatsanwaltes	127
7.3.	§ 37 JGG - Theorie und Praxis	128
7.4.	Stellungnahme zum Team	131
8.	Ermittlungsaufgaben des Jugendverteidigers	133

VI.	Rechte des Jugendverteidigers	135
1.	Akteneinsicht und Weitergabe des Akteninhaltes an den Jugendlichen	135
2.	Weitergabe des Akteninhaltes an die Erziehungsberechtigten	139
3.	Zeugen und Mitbeschuldigte im Strafverfahren gegen Jugendliche	140
VII.	Der Jugendverteidiger in der Hauptverhandlung	144
1.	Unmittelbare Vorbereitung der Hauptverhandlung	144
2.	Aussageverweigerung des Jugendlichen	145
3.	Einlassung des Jugendlichen in der Hauptverhandlung	147
4.	Aufgaben des Jugendverteidigers in der Hauptverhandlung	149
4.1.	Die Vernehmung des Jugendlichen	149
4.2.	Die Beweisaufnahme	152
4.3.	Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Jugendlichen	155
4.3.1.	Verantwortungsreife nach § 3 JGG	155
4.3.2.	Schuldunfähigkeit und verminderte Schuldfähigkeit nach §§ 20, 21 StGB	161
4.4.	Der Ausschluß des jungen Angeklagten nach § 51 JGG	164
4.5.	Der Ausschluß der Erziehungsberechtigten des Jugendlichen aus der Hauptverhandlung	170
4.6.	Die Aufgaben des Verteidigers im Rechtsfolgenbereich	171
4.6.1.	Vermeidung der Verhängung einer Jugendstrafe	171
4.6.2.	Die Aussetzung der Entscheidung über die Verhängung von Jugendstrafe nach § 27 JGG	174
4.6.3.	Strafaussetzung zur Bewährung nach § 21 JGG	180
4.6.4.	Beschwerde gegen die Versagung der Strafaussetzung zur Bewährung	183
4.6.5.	Vorbehalte der Strafaussetzung zur Bewährung	184
4.6.6.	Unbestimmte Jugendstrafe	189
5.	Das Plädoyer des Jugendverteidigers	192
5.1.	Inhalt der Schlußausführungen	193
5.2.	Das letzte Wort des jugendlichen Angeklagten	201

VIII.	Das Anfechtungsrecht des Jugendverteidigers	203
1.	Verfahrensrechtliche Besonderheiten der Anfechtung im Jugendrecht	204
1.1.	Die Rechtsmittelbeschränkung nach § 55 Abs. 1 JGG	204
1.2.	Die instanzielle Rechtsmittelbeschränkung des § 55 Abs. 2 JGG	212
1.3.	Die Teilanfechtung im Jugendrecht	219
2.	Die Ausübung des Anfechtungsrechts durch den Jugendverteidiger	223
3.	Berufung und Revision - Die Wahl des sinnvollen Rechtsmittels im Jugendrecht	226
4.	Rechtsmittelverzicht und Rechtsmittelrücknahme im Jugendstrafrecht	228
IX.	Die Verteidigung junger Ausländer	232
1.	Notwendige Verteidigung junger Ausländer	232
1.1.	Die Anzeigenbereitschaft der Bevölkerung gegenüber jungen Ausländern	235
1.2.	Jugendliche Ausländer vor den Instanzen sozialer Kontrolle	237
1.3.	Die Jugendgerichtshilfe im Verfahren gegen jugendliche Ausländer	240
2.	Verteidigung junger Ausländer in der Hauptverhandlung	242
3.	Konsequenzen der Verurteilung für den jungen Ausländer	247
4.	Der Strafvollzug bei jungen Ausländern	250
X.	Die Besonderheiten der Verteidigung Heranwachsender	253
1.	Erziehungsauftrag des Verteidigers im Verfahren gegen Heranwachsende	253
2.	Die Entscheidung nach § 105 JGG	255
2.1.	Kriterien der Entscheidung nach § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG	256
2.1.1.	Die Marburger Richtlinien	256
2.1.2.	Die Erkenntnisse neuerer, mehr den gruppenspezifischen Aspekt berücksichtigenden Forschungen	259
2.1.3.	Die Jugendgerichtshilfe im Verfahren gegen Heranwachsende - Ermittlungsaufgaben im Hinblick auf § 105 JGG	260

2.1.4.	Weitere Entscheidungskriterien nach § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG	261
2.2.	Die Jugendverfehlung nach § 105 Abs. 1 Nr. 2 JGG	271
XI.	Stellung und Aufgaben des Verteidigers im Strafverfahren gegen Heranwachsende	275
1.	Das Strafbefehlsverfahren gegen Heranwachsende	276
2.	Aufgaben des Verteidigers in der Hauptverhandlung	279
2.1.	Öffentlichkeit der Hauptverhandlung	279
2.2.	Die §§ 20, 21 StGB im Verfahren gegen Heranwachsende	282
2.3.	Milderungsmöglichkeiten der Strafe bei Anwendung allgemeinen Strafrechts	287
2.4.	Weitere Besonderheiten im Verfahren gegen Heranwachsende	290
3.	Besonderheiten der Anfechtung des Urteils gegen Heranwachsende	292
XII.	Die Kostenregelung im Jugendstrafrecht	295
XIII.	Schlußbemerkung	300

I. Einführung

Sowohl in der Vergangenheit als auch in der Gegenwart hat die Strafverteidigung im Jugendverfahren immer wieder Anlaß zu heftigen Diskussionen gegeben, die wohl auch in näherer Zukunft kein Ende finden werden. Und zwar waren die Problemkreise kurz nach Verabschiedung des derzeit noch geltenden JGG 1953 im Jahre 1956 weitgehend andere als heute, haben allerdings auch für die heutige Auseinandersetzung wesentliche Grundlagen geliefert. Schon aus diesem Grund kann in dieser Arbeit nicht darauf verzichtet werden, den Stand der damaligen Diskussion, der in weiten Teilen auf die Frage, ob Verteidigung im Jugendverfahren überhaupt notwendig sei, abstellte, den heutigen Problemkreisen gegenüberzustellen. In Schlagworten ausgedrückt und im Verlauf dieser Arbeit auszuführen, sind aus der von Cohnitz im Jahre 1956 erstmals angesprochenen Problematik der Jugendverteidigung heute folgende Punkte übriggeblieben: Funktion des Jugendverteidigers - Stellung des Jugendverteidigers sowie die Frage, ob ihm ein Erziehungsauftrag aufzubürden ist oder nicht und die sich aus seiner Stellung ergebenden Aufgaben - notwendige Verteidigung und die Forderung nach deren Ausweitung.

Wenn verstärkt die Forderungen nach einer Reform des geltenden JGG erhoben werden, so beziehen sie sich sicherlich auch wesentlich auf die Vorschrift des § 68 JGG, wobei nicht alleine die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung, sondern ebenso die praktische Ausführung der Jugendverteidigung überhaupt Berücksichtigung finden muß. Die Brisanz des vorliegenden Themas zeigt sich auch dadurch, daß beim 20. Deutschen Jugendge-



richtstag in Köln 1986 nicht darauf verzichtet wurde, einen eigenen Arbeitskreis zum Thema "Funktionen der Verteidigung im Jugendstrafverfahren" einzurichten, der breiten Zulauf fand und zu einem konstruktiven Thesenpapier führte. Die am 20. Deutschen Jugendgerichtstag geführte Auseinandersetzung um die "Funktionen der Jugendverteidigung" kann und darf jedoch nicht mit dem Abschluß der Veranstaltung ihr Ende finden, sondern soll gerade mit Blick auf die Interessen straffälliger Jugendlicher und die verantwortungsvollen Aufgaben des Jugendverteidigers weitergeführt werden. Einen Beitrag dazu soll die vorliegende Arbeit bieten.

Dabei soll nicht darauf verzichtet werden, auf die geschichtlichen Grundlagen des JGG und der Jugendverteidigung einzugehen, um auch aus dem historischen Verständnis heraus Anhaltspunkte für die Stellung des Jugendverteidigers heute zu finden.

II. Jugendstrafrecht und Jugendverteidigung in der geschichtlichen Entwicklung

Während der um die Jahrhundertwende beginnenden Jugendgerichtsbewegung entstand auch das erste Jugendgerichtsgesetz vom 16.02.1923. Im materiellen Jugendstrafrecht wurde Kindern im Alter von 12 und 13 Jahren Straffreiheit gewährt. Für Jugendliche im Alter von 14 bis 18 Jahren wurden die Strafen durch ein System von erzieherischen Rechtsfolgen ergänzt.

Im Unterschied zum Erwachsenenstrafrecht sollten das damalige wie auch das heutige deutsche Jugendstrafrecht nicht ein Tatstrafrecht im strengen Sinne, sondern ein Täter- und Erziehungsstrafrecht sein. Strafen soll also erzieherisch gestaltet sein, auf den straffällig gewordenen Jugendlichen soll unter besonderer Berücksichtigung seiner Persönlichkeit erzieherisch eingewirkt werden.

Demgegenüber ist der Sühnegründe im Erwachsenenstrafrecht weitaus stärker ausgebildet. Die sühnende Strafe im Erwachsenenverfahren sollte im Gegensatz zum Jugendverfahren geringer auf den Zweck einer Resozialisierung des Täters ausgerichtet sein.

Eine Weiterentwicklung des durch das Jugendgerichtsgesetz 1923 geschaffenen Jugendstrafrechts fand in der nationalsozialistischen Zeit von 1933 bis 1945 statt. Im Jahre 1943 wurde das Reichsjugendgerichtsgesetz verabschiedet. Entgegen der Ansicht Schaffsteins¹ kann im RJGG 1943 jedoch nicht nur die kontinuierliche Weiterentwicklung des Jugendstrafrechts durch Einführung des Jugendarrestes

1 Schaffstein/Beulke, Jugendstrafrecht, 9. Auflage, Seite 31

und der Jugendstrafe sowie Dreigliederung der Rechtsfolgen einer Jugendstraftat in Erziehungsmaßregeln, Zuchtmittel und Jugendstrafe gesehen werden:

Entscheidend an der Neuregelung im Reichsjugendgerichtsgesetz 1943 war vielmehr die Übernahme der nationalsozialistischen Ideologie als Grundlage auch des Jugendstrafrechts. "Durch das neue Reichsjugendgerichtsgesetz ist auf einem weiteren wesentlichen Teilgebiet des Jugendrechts und des Strafrechts nationalsozialistisches Rechtsdenken verwirklicht worden.² Grundlage des nationalsozialistischen Jugendstrafrechts war nun nicht mehr, jugendliche Straftäter in erhöhtem Maße staatliche Wohlfahrtspflege und Fürsorge zukommen zu lassen. Der Jugendliche hatte in der nationalsozialistischen Gesellschaft seinen besonderen und eigenständigen Pflichtenkreis. Verletzte der Jugendliche seine der nationalsozialistischen Ideologie entspringenden Pflichten, so sollte entweder die Strafe als Minderung seiner Stellung in der Gemeinschaft eintreten, oder aus ihm sollte wieder durch "Erziehung" ein brauchbares Glied der Volksgemeinschaft gemacht werden.³ Erziehung war in dieser Zeit rein ideologisch ausgerichtet. Der Jugendliche sollte durch die Ahndung nach dem Jugendgerichtsgesetz 1943 als für die nationalsozialistische Gesellschaft brauchbares Mitglied erhalten bleiben.

Dementsprechend wurde auch dem Jugendverteidiger erstmals im RJGG 1943 eine diesen Grundgedanken zugute kommende Funktion zugewiesen. Das der Weimarer Zeit entsprungene JGG 1923 war zwar von

2 Wolf, Strafe und Erziehung nach dem JGG, Seite 124

3 Wolf, a.a.O., Seite 127

erzieherischen Gesichtspunkten geleitet, wies dem Jugendverteidiger jedoch keine besonderen Aufgaben zu. Der Jugendverteidiger war eben Verteidiger des Jugendlichen, der, wie Kiesow in seinem JGG-Kommentar ausführte, dazu berufen war, "die Interessen des Beschuldigten mit pflichtgemäßer Einseitigkeit wahrzunehmen."^{3a} Als Jugendverteidiger war nur ein Verteidiger zu bestellen, der erzieherisch befähigt und in der Jugenderziehung erfahren war. Erziehung war natürlich auch nur im nationalsozialistischen Sinn auszulegen. Die im Lichte der nationalsozialistischen Politik gebotene Auslegung der Erziehung wird deutlich, wenn der Einfluß der Hitlerjugend auf das gesamte Jugendstrafrecht der damaligen Zeit vor Augen geführt wird. Ziel der Hitlerjugend war, eine umfassende Kontrolle der Jugendgerichtsbarkeit und der Durchsetzung nationalsozialistischer Jugendstrafrechtspolitik zu erreichen. Dabei sollte das JGG von 1923 zunächst durch Gründung von Arbeitsgemeinschaften reformiert werden. Dieser erwünschte Erfolg wurde einerseits durch die Neufassung des RJGG von 1943 erreicht, wonach in § 25 Abs. 1 RJGG 1943 bestimmt war, daß im gesamten Verfahren die Hitler-Jugend und die Jugendgerichtshilfe zur Mitarbeit herangezogen werden sollten. Kurz nach Erlaß des RJGG erging dann eine AV des Reichsjustizministerium, wo das Verhältnis zwischen Hitlerjugend und Justiz wie folgt konkret definiert wurde: "Die Hitlerjugend ist im nationalsozialistischen Staat die Trägerin der Erziehung der deutschen Jugend außerhalb des Elternhauses und der Schule. Die Erziehungsarbeit der Jugendrechtspflege muß daher auf

3a Schlickum, Der Strafverteidiger 1981, Seite 361

die Erziehungsgrundsätze der Hitlerjugend ausgerichtet sein und diese bei der Erfüllung ihrer Erziehungsaufgaben „unterstützen.“ Das Selbstverständnis von richterlicher Unabhängigkeit war damit endgültig ausgehöhlt worden.^{3b} Der Verteidiger hatte also der Volksgemeinschaft oder dem gesunden Volksempfinden zu dienen. Ihm war verwehrt, eine Verteidigung alleine im Interesse des Jugendlichen zu führen und sich dadurch gegen das nach der nationalsozialistischen Ideologie als richtig empfundene Recht zu stellen. Unter diesen Umständen blieb dem Verteidiger kaum mehr die Möglichkeit, eine seinen Vorstellungen entsprechende Verteidigungsstrategie zu entwickeln, soweit sie nicht im Einklang mit dem nationalsozialistischen Verständnis von einer Jugendverteidigung stand.

Nach den amtlichen Richtlinien zum Reichsjugendgerichtsgesetz 1943 war es sogar möglich, im vereinfachten Jugendverfahren nach §§ 76 bis 78 JGG einen Wahlverteidiger auszuschließen und dem Jugendlichen damit die Wahl eines Verteidigers als Vertrauensperson zu verbieten.

Wenn vorstehend davon die Rede war, daß das Jugendrecht in der nationalsozialistischen Zeit durch eine ideologische Auslegung des Begriffes Erziehung eine grundlegende Änderung erfahren hat, so war auch die wesentliche Änderung des im Jahre 1953 geschaffenen und heute noch geltenden Jugendgerichtsgesetzes eine den Erfordernissen der Demokratie angepaßte Auslegung des Erziehungsgedankens. Das im Jahre 1953 verabschiedete Jugendgerichtsgesetz war in Wirklichkeit kein neues Gesetz. Vielmehr

3b Zu alledem Jörg Wolf, Viertel-Jahreshefte für Zeitgeschichte, Seiten 666, 667

fand die Bereinigung des Reichsjugendgerichtsgesetzes von nationalsozialistischem Gedankengut durch Formulierungsänderungen und Beseitigung unzweifelhaft nationalsozialistischer Vorschriften statt.⁴ Dabei wurde in der Begründung des Gesetzentwurfs die Auffassung vertreten, "das Gesetz" fuße "im wesentlichen auf dem Jugendgerichtsgesetz vom 16.02.1923 ..., das in bahnbrechender Weise für die rechtliche Behandlung Jugendlicher den Erziehungsgedanken eingeführt" habe.⁵

Wie es bei Verabschiedung des RJGG 1943 möglich war, die Worte Erziehung und Strafe zu übernehmen und nach der Ideologie des Nationalsozialismus auszulegen, so war es dem Bundesgesetzgeber auch möglich, das Reichsgerichtsgesetz 1943 auch insoweit unverändert zu lassen, wobei nur notwendig war, die Gesetzesauslegung zu ändern.

Allerdings fand im Bereich der Jugendverteidigung im Gesetzeswortlaut eine Änderung statt, die im wesentlichen auch den Ausgangspunkt der heutigen Diskussion zur Verteidigung im Jugendrecht bildet. Daß der Jugendverteidiger in der Erziehung befähigt und erfahren ist, wurde als Voraussetzung für die Bestellung eines Jugendverteidigers nach § 68 JGG nicht mehr aufrechterhalten. Die gesetzliche Einbindung des Jugendverteidigers in einen Erziehungsauftrag des JGG wurde fallengelassen, wenngleich sie in Richtlinie 1 zu § 68 JGG Niederschlag gefunden hat, wo die Empfehlung ausgesprochen ist, im Jugendverfahren nur Verteidiger zu bestellen, die erzieherisch fähig und in der Jugenderziehung erfahren sind.

4 Wolf, a.a.O., Seite 121

5 Wolf, a.a.O., Seite 121

III. Die Funktion des Verteidigers in Jugendstrafsachen

Bereits kurze Zeit nach Inkrafttreten des Jugendgerichtsgesetzes 1953 begannen die ersten Diskussionen um die Verteidigung im Jugendverfahren. Kernpunkt dieses Streits war die Frage, ob der Verteidiger im Jugendstrafverfahren überhaupt wünschenswert und notwendig sei.

Aufgeworfen wurde diese Frage zunächst von Cohnitz.⁶ Cohnitz vertrat die Auffassung, daß das Bedürfnis eines Jugendlichen im Strafverfahren nach einem Beistand besonders groß sei, da die Fähigkeit eines Jugendlichen, sich zu verteidigen, im allgemeinen geringer sein dürfte als die eines Erwachsenen. Der Verteidiger sei im Jugendverfahren schon deshalb wünschenswert, weil es ihm am leichtesten möglich sei, mit dem Beschuldigten und seinen Eltern in ein Vertrauensverhältnis zu kommen.

Auch Joachim Hellmer stellte es nicht in Zweifel, daß die Mitwirkung eines Verteidigers grundsätzlich wünschenswert und notwendig ist. Nach dieser Ansicht hat der Verteidiger die Aufgabe, erst einmal das Gleichgewicht zwischen Ankläger und Angeklagtem herzustellen, so daß er eine zusätzliche Garantie für die Einhaltung des Gedankens der Rechtsstaatlichkeit im Jugendstrafverfahren bietet.⁷

Einigkeit bestand in dieser Frage allerdings keineswegs. So wurde beispielsweise von Herold, aber auch von Schilling und Hinrichsen die Auffassung vertreten, daß die Mitwirkung eines ungeeigneten

6 Cohnitz, Recht der Jugend 1956, Seite 197

7 Hellmer, Recht der Jugend 1956, Seite 199

Verteidigers den Erfolg des ganzen Verfahrens in Frage stellen könne. Die Gefahr, daß der Jugendliche in Verstocktheit und Uneinsichtigkeit verharre und sich in einen Haß gegen die bestehende Gesellschaftsordnung hineinsteigere, dürfe nicht unterschätzt werden und liege umso näher, als zumindest beim Wahlverteidiger keine Gewähr für seine erzieherische Befähigung und Erfahrung in der Jugenderziehung gegeben sei.⁸ Wie weit die Mitwirkung eines Verteidigers wünschenswert sei, hänge von der Art der Mitwirkung innerhalb und besonders auch außerhalb der Hauptverhandlung ab.⁹ Daß kein echtes Bedürfnis für eine vermehrte Zuziehung von Verteidigern im Interesse einer besseren Aufklärung zu sehen sei, liege daran, daß in aller Regel im Jugendverfahren ein echtes "Teamwork" zwischen Jugendgericht, Jugendgerichtshilfe und Jugendstaatsanwalt vorliege mit dem alleinigen Ziele, dem Jugendlichen zu helfen. Dabei betätige sich die Jugendgerichtshilfe nicht kriminalpolizeilich, sie betreibe vielmehr echte Jugendpflege. Bei auch unter diesem Gesichtspunkt vorkommenden Fällen der fortgesetzten Uneinsichtigkeit und des Fehlens eines Vertrauensverhältnisses zu diesen Organen könne auch die Mitwirkung eines Verteidigers an dieser bedauerlichen Sachlage nichts mehr ändern.¹⁰ Nicht in Frage gestellt wurde allerdings, daß ein Verteidiger in erhöhtem Maße die sachgemäße Einbringung der Entlastungs- und Milderungsgründe gewährleiste.

Die Frage, ob Verteidigung im Jugendverfahren überhaupt wünschenswert sei, stellt sich heute

8 Herold, RdJ 1956, Seite 200

9 Hinrichsen, RdJ 1956, Seite 201

10 Schilling, RdJ 1956, Seite 203

nicht mehr. Einer der Kernpunkte der heutigen Diskussion ist, inwieweit der Jugendverteidiger erzieherisch befähigt sein soll und in einen Erziehungsauftrag des JGG eingebunden ist.

Natürlich zeigte sich die Problematik des Erziehungsauftrages des Verteidigers auch in dem bereits erwähnten Streit, da ja nur wenige Jahre zuvor die Sollvorschrift, nach der der Jugendverteidiger erzieherisch befähigt und in der Jugenderziehung und Jugendführung erfahren sein soll, aus dem neuen JGG gestrichen wurde. Daß eine solche erzieherische Befähigung dringend erforderlich sei, wurde damals kaum in Zweifel gezogen. Trotz eines teilweisen Mißtrauens gegenüber der grundsätzlichen Mitwirkungsmöglichkeit eines Verteidigers im Jugendstrafverfahren bestand Einigkeit, daß er im Falle seiner Mitwirkung einen Erziehungsauftrag innehaben sollte. Auch wenn das JGG für den Jugendverteidiger nur im Hinblick auf die notwendige Verteidigung eine besondere Regelung vorsah, war klar, daß der Aufgabenbereich ein anderer als der des Verteidigers im allgemeinen Strafrecht war und ist. Im Gegensatz zum Erwachsenenverfahren sollte es im Jugendverfahren darum gehen, den Jugendlichen zu einem rechtschaffenen Menschen zu erziehen, im äußersten Fall durch Jugendstrafe; denn auch Jugendstrafe stehe nach § 18 Abs. 2 JGG im Lichte der erzieherischen Einwirkung. Nach früher verbreiteter Ansicht sei Erziehung eines straffälligen Jugendlichen zu einem rechtschaffenen Menschen kein Übel, sondern eine Wohltat. Daher dürfe sich der Verteidiger nicht gegen die staatliche Erziehungsarbeit stellen. Seine Anträge und Ausführungen sollen vielmehr unter erzieherischen Gesichtspunkten stehen. Die Aufgabe des Verteidi-

gers, eine Freisprechung oder mildere Bestrafung des Angeklagten zu erwirken, sollte der Erziehung des Angeklagten untergeordnet werden müssen.¹¹ Einzig und alleine Hellmer wich von dieser Ansicht ab, wenn er anführte, daß eine solche Überbetonung des Erziehungsgedankens zu nicht vertretbaren Auffassungen und Ergebnissen führen könne; denn der Verteidiger, der zwar erkennt, daß das Verfahren den genügenden Tatbeweis nicht erbracht hat, der den Angeklagten aber doch für schuldig hält, müßte dann auf Bestrafung plädieren, weil Freisprechung eines in Wirklichkeit schuldigen Jugendlichen erzieherisch ein großer Fehler wäre. Hellmer hob hervor, daß in keinem Fall eine Verteidigerpflicht unterbewertet werden dürfe.¹²

Auch wenn die damals geführte Diskussion heute keine große Bedeutung mehr genießt, so war sie dennoch der Beginn einer Auseinandersetzung, die wohl auch in näherer Zukunft kein Ende finden wird und zu der mit der vorliegenden Arbeit ein weiterer Beitrag gebracht werden soll.

Neues Feuer in der Diskussion um den Jugendverteidiger wurde von Hauber entfacht.¹³ Wohl in Anlehnung an die früher herrschende Meinung stelle er die Jugendverteidigung vorrangig in das Licht der Erziehung. Seiner Auffassung zufolge bildet die Erziehungsfunktion des Jugendstrafrechts den Orientierungsmaßstab auch für Stellung und Funktion des Jugendverteidigers. So umschrieb er dann die besondere Stellung des Jugendverteidigers als eine Kooperation fordernde Einbettung in einen

11 Cohnitz, Hellmer, Herold, Hinrichsen, Schilling, jeweils a.a.O., Dallinger/Lackner, Jugendgerichtsgesetz, Randnummer 54 zu § 68; Potrykus, Jugendgerichtsgesetz, Anmerkung 1 zu § 68

12 Hellmer, a.a.O., Seite 199

13 Hauber, RdJB 1979, Seite 361

erzieherischen Prozeß. Diese von Hauber vertretene Auffassung fand jedoch keineswegs einmütige Zustimmung. Vor allem in den einzelnen Aufgabenbereichen des Jugendverteidigers, die noch zu erörtern sind, entstand eine heftige Kontroverse, die bereits an der Grundsatzfrage des Erziehungsauftrages des Jugendverteidigers ansetzte.

Diese Auffassung wird nahezu uneingeschränkt von Brunner geteilt. Nach seiner Ansicht soll die Jugendverteidigung grundsätzlich anders geführt werden als die Verteidigung im Erwachsenenverfahren, da im Jugendrecht alle Maßnahmen der Erziehung dienen, wobei eine falsche, so auch ein zu Unrecht erfolgter Freispruch, dem jugendlichen Täter erheblich schaden kann.¹⁴ Dies wird daraus gefolgert, daß nach Brunner das Jugendstrafverfahren nicht als Abart des allgemeinen Strafverfahrens angesehen werden könne, es stelle "vielmehr nach Zielrichtung, Aufbau und Durchführung ein eigenständiges Verfahren dar".¹⁵ Hierbei wird Bezug genommen auf ein Urteil des BGH aus dem Jahr 1955, wonach im Mittelpunkt des Jugendverfahrens nicht die Tat, sondern der Täter stehe, wobei rechtsstaatliche Erfordernisse in Widerstreit mit dem Erziehungsziel des JGG geraten können.¹⁶

Demgegenüber steht eine ganze Reihe von Meinungen, die - wenn sie auch in den Details Unterschiede aufweisen - eine erzieherische Einbindung des Jugendverteidigers nicht bedingungslos hinnehmen wollen. Darauf soll im folgenden eingegangen werden.

¹⁴ Brunner, Jugendgerichtsgesetz, 8. Auflage, Randnummer 5 zu § 68

¹⁵ Brunner, a.a.O., Einleitung II, Randnummer 10

¹⁶ BGHSt 18, Seite 207

1. Den Erziehungsauftrag des Jugendverteidigers ablehnende Auffassungen

Wenn der Gesetzgeber bei Verabschiedung des Jugendgerichtsgesetzes im Jahre 1953 auf die gesetzlich festgeschriebene erzieherische Einbindung des Jugendverteidigers verzichtet hat, so wollte er damit eben keine weitere Einschränkung der Verteidigung im Jugendverfahren mehr und auch Schwierigkeiten bei der Verteidigerwahl vermeiden. Daher wurde § 42 Abs. 2 RJGG 1943 mit folgender Begründung nicht mehr in das JGG 1953 übernommen: "Der Ausschuß hält es für unzweckmäßig, auch für den Pflichtverteidiger ausdrücklich vorzuschreiben, daß er erzieherisch befähigt und in der Jugenderziehung erfahren sein soll. Daraus können sich möglicherweise unerwünschte Differenzen bei der Auswahl der Pflichtverteidiger ergeben."^{16a} Dazu würde jedoch die von Hauber vertretene Auffassung de facto führen. Die ehemals gesetzliche Normierung soll ersetzt werden durch "Gewohnheitsrecht", das dem Jugendverteidiger einen Erziehungsauftrag aufbürdet. So merkt auch Höfner in seiner Antwort auf den Aufsatz Haubers an, daß dessen Bestrebungen eindeutig darauf hinausliefen, den bisherigen weiteren Aktionsradius des Anwaltes zu beschneiden. "Wenn sich der Gesetzgeber nach langem Zögern endlich entschlossen hat, wenigstens dem schlimmsten Mißbrauch der Verteidigerstellung in einer möglichst schonenden Weise entgegenzuwirken, so mutet die Behauptung einer tendenziellen Einschränkung fast tendenziös an. Gerade die Anwaltschaft hat in ihrer allgemeinen Einschätzung durch das Verhalten von Verteidigern in "Politprozessen" mehr gelitten, als ihr lieb

16a Schriftlicher Bericht des Bundestagsausschusses bei Dallinger/Lackner, JGG, Seite 562

sein kann. Das Prestige des Strafverteidigers ist in weiten Kreisen unserer Bevölkerung nicht so hoch, daß es in seinem Interesse und vor allem im Interesse unserer rechtsstaatlichen Ordnung einen weiteren Abbau verträge."¹⁷ Die von Hauber geforderte erzieherische Einbindung in dieser Form würde jedoch gerade einen weiteren Abbau der Verteidigerrechte bedeuten.

Sicherlich darf bei der Forderung nach einer erzieherischen Einbindung des Rechtsanwalts im Jugendverfahren nicht die Sicht des jugendlichen Straftäters, also seines Mandanten, übersehen werden. Unter Zugrundelegung dieser Sicht soll es der Verteidiger deshalb kaum ohne Zynismus als erzieherischen Dienst an seinem Mandanten rechtfertigen können, wenn er sich in seiner Verteidigungstätigkeit zurückhält und so die Aussichten einer Verurteilung fördert.¹⁸ Diese Ansicht Schlickums findet ihre grundlegende Stütze wohl in den noch anzusprechenden schweren Bedenken gegen die Jugendstrafe; denn seit langem wird stark bezweifelt, daß die Jugendstrafe überhaupt irgendeinen erzieherischen Nutzen haben kann. Selbst Brunner räumt ein, daß die Zustände in den Jugendstrafanstalten erzieherischen Anforderungen keinesweg genügen. So stellt Schlickum wohl zu Recht fest: "Welcher Zynismus schließlich der Auffassung von der Jugendstrafe als Erziehungswohltat eigen sein kann, zeigt sich vollends, wenn man den Blick auf die erschreckend hohen Selbstmordziffern in den Jugendstrafanstalten richtet."¹⁹ Bemerkt sei dazu noch, daß, wie oben

17 Höfner, RdJB 1979, Seite 364

18 Schlickum, a.a.O., Seite 361

19 Schlickum, a.a.O., Seite 361

dargelegt, das JGG 1953 eine starke Anlehnung an die Gesetzesauslegung des JGG 1923 haben sollte, wo für den Verteidiger in Jugendstrafsachen noch keine Besonderheit gesehen wurde.²⁰

Eine eindeutige Absage an eine erzieherische Einbindung des Jugendverteidigers erteilte auch Matthias Zieger.²¹ Wie sonst auch, soll die Verteidigung im Jugendstrafverfahren dem Beschuldigten ein faires Verfahren sichern, alles Entlastende vortragen, um dem staatlichen Strafanspruch auch dann entgegenzutreten, wenn er sich erzieherisch gebärdet. Diese von Zieger vertretene Auffassung spricht wohl vielen Jugendverteidigern aus der Seele. Und es wird schwer sein, dem entgegenzutreten, wenn Zieger meint, "das Motto Strafe muß sein ist schon in der Erziehungswissenschaft alles andere als unumstritten, es darf aber niemals der Wahlspruch des Verteidigers sein." Die von Zieger aufgeworfene Frage wird wohl an die Anhänger der Forderung nach einer erzieherischen Einbindung des Verteidigers gestellt verstanden werden müssen: "Ist es übrigens nicht eine erzieherisch äußerst wichtige Erfahrung für jeden jungen Menschen, einen anderen in einer extrem schwierigen, bedrohlichen Situation an seiner Seite gehabt zu haben, auf den er sich verlassen konnte, der sein Vertrauen nicht mißbraucht hat, der sich in seinem Interesse dem Spiel der strafenden Erziehung widersetzt hat - einem Spiel, in dem der Jugendliche, wenn auch vielleicht nicht immer Verlierer, so doch aber immer Objekt bleibt?"²²

20 Schlickum, a.a.O., Seite 360

21 Zieger, Der Strafverteidiger 1982, Seite 305

22 Zieger, a.a.O., Seite 305

So sieht sich Zieger, wahrscheinlich wie viele seiner Kollegen, als Verteidiger in Jugendstrafsachen nicht in dem Rollenkonflikt, in den er als Verteidiger in Jugendstrafsachen von vielen Seiten aus hineingestellt werden soll.

Wenn auch die frühere Kommentarmeinung einhellig für einen Erziehungsauftrag plädierte, findet sich diese Einstimmigkeit - auch wenn der von den Praktikern bevorzugte JGG-Kommentar von Brunner die erzieherische Einbindung des Jugendverteidigers fordert - heute nicht mehr. Zwar läßt die Formulierung Eisenbergs etwas mehr Klarheit vermissen, scheint jedoch eher eine Absage als eine Zusage an eine erzieherische Einbindung zu erteilen, wenn er meint, "eine bevorzugte Aufgabe des Jugendverteidigers kann darin bestehen, den Beschuldigten vor zusätzlichen Beeinträchtigungen durch das Jugendstrafrecht einschließlich der Rechtsfolgen zu verschonen."²³ Eine Konkretisierung findet diese Darstellung in einem von Eisenberg zur Verteidigung im Jugendstrafverfahren veröffentlichten Aufsatz.²⁴ Mit dem Rollenverständnis einer "sozialen Gegenmacht" und der Auffassung, die den Verteidiger an die autonomen Beschuldigteninteressen bindet, seien die öffentlichen Verpflichtungen, die dem Verteidiger aufgebürdet werden sollen, nicht vereinbar. Zu Recht stellt Eisenberg die Frage, wer denn, wenn die Schutzaufgabe des Verteidigers zugunsten des Beschuldigten ihre Grenze in erzieherischen Belangen finden soll, die Kompetenz hat, zu ermitteln, ob erzieherische Belange tangiert werden.²⁵

23 Eisenberg, JGG, 2. Auflage, Randnummer 12 zu § 68

24 Eisenberg, NJW 1984, Seite 2.915

25 Eisenberg, NJW 1984, Seite 2.915

Die deutlichste Ablehnung des Erziehungsauftrages des Jugendverteidigers erteilt wohl Kahlert in seinem Buch "Verteidigung in Jugendstrafsachen". Er lehnt die von Brunner vertretene Auffassung mit aller Entschiedenheit ab und formuliert die Aufgabe des Verteidigers auch im Jugendrecht als einseitige parteiliche Schutzaufgabe gegenüber dem staatlichen Strafanspruch, und zwar prinzipiell bedingungslos.²⁶

Ebenso deutlich war die Aussage von Rechtsanwalt Joachim Schmitz-Justen auf dem 20. Deutschen Jugendgerichtstag in Köln, als er in seinem Referat für den Verteidiger die Schlußfolgerung zog, daß es seine Pflicht sei, auch den jugendlichen Mandanten nach allen Regeln der Kunst zu verteidigen. Auch der Freispruch eines schuldigen jugendlichen Angeklagten könne legitimes Ziel der Verteidigung sein. Vielleicht schon als Provokation werden es die einseitigen Anhänger eines Erziehungsauftrages auffassen, wenn Schmitz-Justen feststellt, daß Forderungen an den Verteidiger nach Selbstbeschränkung immer dann erhoben werden, wenn es eigentlich um die Beschränkung von Rechten der Verteidigung geht, weil die vom Verteidiger zusammen mit dem Mandanten eingeschlagene Verteidigungsstrategie dem Richter nicht ins Konzept paßt.

2. Der Erziehungsauftrag des Jugendverteidigers - Stellungnahme

Den Ansichten der Kritiker einer erzieherischen Einbindung des Verteidigers zufolge werden es sich die Anhänger und Befürworter des Erziehungsauftrages nicht mehr so einfach machen

²⁶ Kahlert, a.a.O., Randnummer 7

können, bei der Bejahung dieser Einbindung des Jugendverteidigers lediglich darauf zu verweisen, daß der Jugendverteidiger Teil eines erzieherisch gestalteten Verfahrens ist, dessen Ziel es nicht ist, den Jugendlichen zu bestrafen, sondern ihm zu helfen, den Weg zurück in die Gesellschaft zu finden.

Auch wenn es nicht direkter Gegenstand dieser Arbeit ist, wird hilfreich sein, zunächst kurz die Positionen zur Stellung der Verteidigung im Erwachsenenverfahren zu umreißen. Dabei gibt es im wesentlichen zwei Theorien, nämlich die sogenannte "Organtheorie" und die sogenannte "Interessenvertretertheorie".

Die Organtheorie stellt auf zwei verschiedene Ebenen ab, nämlich auf das Verhältnis des Verteidigers zu seinem Mandanten und auf das Verhältnis des Verteidigers zum Staat. Dabei soll der Verteidiger auf der ersten Ebene vom Willen seines Auftraggebers unabhängig sein. Die zweite Ebene - das Verhältnis Verteidiger/Staat - wird allerdings den Inhalt dieser Theorie stärker als das Verhältnis Verteidiger/Mandant prägen. Auf der Ebene Verteidiger/Staat soll dem Verteidiger nach der Organtheorie nicht alles erlaubt sein. Er soll vielmehr keine Beweisquellen trüben und nicht die Unwahrheit sagen dürfen, so daß er also die Rechtspflege in ihrem Kernbereich nicht beeinträchtigen darf. Vertreter dieser Theorie sind wohl die Rechtsprechung und die noch herrschende Lehre.^{26a}

26a Stree, in Schönke-Schröder, StGB, 22. Auflage, Randnummer 20 zu § 258

Demgegenüber steht die Interessenvertretertheorie, deren Standpunkt es ist, daß dem Verteidiger jedes Verhalten erlaubt sein muß, das auch dem Beschuldigten zugestanden wird. Der Verteidiger soll bedingungsloser Helfer des Beschuldigten sein; denn alles andere würde nur die Fronten zwischen Staat und Bürger verwischen.

Letzteres soll nach Ostendorf auch für das Jugendstrafverfahren gelten.²⁷ Dieser Standpunkt scheint jedoch ohne ausführliche Begründung nur schwer vertretbar zu sein.

2.1. Die Ausgestaltung des Jugendstrafverfahrens und deren Auswirkung auf den Erziehungsauftrag

Die Entscheidung, ob der Jugendverteidiger in einen Erziehungsauftrag eingebunden werden soll und welche Stellung für ihn daraus folgt, wird nur unter Berücksichtigung des gesamten Jugendstrafverfahrens möglich sein. Im Vordergrund muß dabei die Frage stehen, ob das Jugendstrafverfahren in der Praxis dem dem JGG immanenten erzieherischen Anspruch gerecht werden kann. Dem Jugendverteidiger als Organ der Jugendstrafrechtspflege mehr aufzubürden, als im Jugendverfahren realisierbar ist, wäre sinnwidrig; denn die Tätigkeit des Jugendverteidigers ist Bestandteil des Jugendverfahrens, so daß nur dessen Ausgestaltung, nicht aber dessen theoretischer Hintergrund dem Verteidiger Pflichten abverlangen darf. Abstrakt betrachtet muß die Tätigkeit des Jugendverteidigers als Spiegelbild des Jugendstrafverfahrens in der Praxis gesehen werden. Würde sich auch das Jugendverfahren als reines Strafverfahren

27 Ostendorf, Der Strafverteidiger 1986, Seite 308

darstellen, müßte schon deshalb eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung darin gesehen werden, dem Verteidiger einen Erziehungsauftrag aufzubürden, wenn das Jugendstrafverfahren im übrigen nicht erzieherisch ausgestaltet ist.

Grundsätzlich soll sich aus der besonderen Aufgabe des Jugendstrafrechts eine tiefgreifende Verschiedenheit gegenüber dem Erwachsenenstrafrecht ergeben. Diese wird hauptsächlich darin gesehen, daß das Jugendstrafrecht ein "Täterstrafrecht" und "Erziehungsstrafrecht" ist. Gestützt wird dies darauf, daß im Jugendstrafrecht die Jugendstrafe durch Erziehungsmaßregeln und Zuchtmittel weitgehend ersetzt werden soll und, auch wenn Jugendstrafe verhängt wird, diese nach Dauer und Inhalt stark auf eine erzieherische Resozialisierung des jugendlichen Straftäters abzielt. Nach § 18 Abs. 2 JGG ist ja die Jugendstrafe so zu bemessen, daß eine erzieherische Einwirkung möglich ist.²⁸ Gleichwohl wird aber nicht übersehen, daß Jugendstrafrecht auch echtes Strafrecht ist, weil seine Rechtsfolgen die Begehung einer Tat voraussetzen, die nach dem allgemeinen Strafrecht mit Strafe bedroht ist.²⁹

Dementsprechend soll durch das Jugendgerichtsgesetz dem Jugendrichter ermöglicht werden, im Einzelfall die erzieherisch richtige Maßnahme zu finden, wobei er nicht in ein starres Schema gezwungen werden soll. Demgegenüber steht aber, daß auch im Jugendgerichtsverfahren die rechtsstaatlichen Grundsätze des Strafprozesses nicht vollkommen aufgegeben werden sollen. Es dürfte kein Zweifel

28 Schaffstein/Beulke, a.a.O., Seite 11

29 Schaffstein/Beulke, a.a.O., Seite 11

daran bestehen, daß rechtsstaatliche Grundsätze zu Beschränkungen einer unter Umständen möglichen Erziehung durch das JGG führen.³⁰ Hier zeigt sich bereits, daß das Jugendverfahren zwei starke, teils gegensätzliche Komponenten in sich trägt: eine prozessuale und eine erzieherische.

Wenn trotzdem oft nur die Erziehung in den Vordergrund gestellt wird, drängt sich die Frage auf, wie Erziehung durch und in der Hauptverhandlung möglich sein soll. Selbst wenn das Jugendverfahren nicht alleine die Hauptverhandlung ist, ist sie gleichwohl in den häufigsten Fällen für den Jugendlichen der Kernpunkt des Verfahrens. Auf sie konzentrieren sich die Ängste und Hoffnungen des Jugendlichen. Eine Hauptverhandlung ist aber zeitlich begrenzt und hat für den Angeklagten den dominierenden Charakter einer psychologischen Ausnahmesituation, wobei auch im Jugendstrafverfahren die Formalitäten der Strafprozeßordnung zu beachten sind. In einem solchen Verfahren und der am Ende stehenden Hauptverhandlung "kann sich gar nicht viel Erziehung abspielen". Schon ihrem Wesen nach ist die Erziehung "eine auf längere Dauer sich erstreckende, in menschlichem Kontakt und Dialog begründete Hilfe zur Herbeiführung einer Lebenshaltung und einer Bereitschaft zu einer geordneten Lebensführung."³¹ Schließlich tritt in aller Regel das Jugendgericht, das über erzieherisch erforderliche Maßnahmen entscheidet, erstmals in der Hauptverhandlung in Kontakt zu dem Jugendlichen.

Schon hier zeigt sich also, daß der Begriff "Erziehung" durch das JGG Schwierigkeiten bereitet,

30 Wolf, a.a.O., Seite 8

31 Schüler-Springorum, Festschrift für Hans Dünnebier, Seite 651

wenn beispielsweise ein Jugendlicher, der noch erziehungsbedürftig und erziehungsfähig ist, wegen einer ihm vorgeworfenen Straftat vor Gericht steht. Auf das Fehlen der Erziehungsbedürftigkeit und/oder -fähigkeit wird etwas später eingegangen (S. 33).

Häufig wird am Ende der Überlegung zur erzieherischen Wirkung der Hauptverhandlung bzw. des Jugendverfahrens stehen müssen, daß zum einen das Verfahren für den Jugendlichen ein lästiges Übel ist, das nach all dem, was sich schon vor der Hauptverhandlung abgespielt hat, auch noch hinter sich gebracht werden muß. Die Tat liegt zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung meist schon längere Zeit zurück, die damalige Situation des Jugendlichen hat sich in vielen Fällen geändert, so daß "das punktuelle Ereignis der Tat für den Jugendlichen nur noch Randcharakter hat."³² Zum anderen steht am Ende der Hauptverhandlung eine Ahndung der vom Jugendlichen begangenen Straftat, die der Jugendliche - auch wenn dies vom JGG nicht vorgesehen ist - als Strafe empfindet. Und dabei wird wohl kaum bestritten werden können, daß das Jugendstrafverfahren nicht nur erzieherischen, sondern auch strafenden Charakter hat. Daß das Jugendstrafrecht auch echtes Strafrecht ist, zeigt sich auch daran, daß dem Jugendlichen die schuldhaftige Begehung einer Straftat im Jugendverfahren zunächst einmal nachgewiesen werden muß. Kann dies nicht geschehen so ist überhaupt kein Ansatzpunkt für eine erzieherische Einwirkung vorhanden.

32 Feltes, RdJB 1981, Seite 125

2.2. Auswirkungen der im JGG vorgesehenen Maßnahmen für den Erziehungsauftrag des Verteidigers

Weiter stellt sich die Frage, wenn das JGG Maßnahmen von erzieherischem Wert vorsieht, wo dieser liegen soll, wenn gegen den Jugendlichen zum Beispiel vier Wochen Jugendarrest in Einzelzellen ohne Toilette, fließendes Wasser und pädagogische Betreuung verhängt werden. Wie soll sich der Jugendliche in der Gesellschaft dann anders verhalten, wenn er aus dieser Gesellschaft für vier Wochen ausgeschlossen wurde?

Ebenso zweifelhaft ist, wie durch die Verhängung von Jugendstrafe Erziehung erreicht werden soll. Bei dieser Überlegung wird nicht nur die Ausgestaltung des Jugendstrafvollzuges, sondern auch die Tatsache eine Rolle spielen, daß nach § 17 Abs. 2, 2. Alternative, Jugendstrafe auch wegen Schwere der Schuld, ohne daß nach dem Gesetz noch Erziehung berücksichtigt werden muß, verhängt werden kann.

Auch wenn der BGH die Verhängung von Jugendstrafe allein wegen "Schwere der Schuld" in der Regel nur dann zuläßt, wenn dies auch aus erzieherischen Gründen erforderlich ist, so hat diese Ansicht in der jugendgerichtlichen Praxis kaum Bedeutung.³³ Selbst wenn der BGH meint, der Erziehungsgedanke sei gegenüber dem Sühnegedanken stets zumindest vorrangig zu berücksichtigen und dürfe nicht so weit außer acht gelassen werden, daß die Jugendstrafe zu einer reinen Schuldstrafe werde, so steht dieser Ansicht nicht nur die herrschende Meinung in der Literatur entgegen.³⁴ Von der

33 BGHSt 16, Seite 263

34 Brunner, a.a.O. Randnummer 14 zu § 17; Schaffstein/Beulke, a.a.O., Seite 108; Eisenberg, JGG, Randnummer 35 zu § 17 mit weiteren Nachweisen

Literatur wird gegen die Meinung des BGH eingewendet, daß dann gegen solche Täter, denen die seelisch-geistigen Voraussetzungen zur Erziehung im Jugendstrafvollzug fehlen, trotz Schwere der Schuld Jugendstrafe nicht verhängt werden dürfte. Diese Begründung ist bedenklich, denn sie fordert Jugendstrafe auch für einen jungen Menschen, dem die seelisch-geistigen Voraussetzungen für den Strafvollzug fehlen, wodurch die Gefahr besteht, daß der Jugendliche im Vollzug dann gänzlich zerbricht. Gleichwohl spricht für die Auffassung der herrschenden Meinung in der Literatur der eindeutige Wortlaut des § 17 Abs. 2 JGG, der "Schwere der Schuld" als selbständige Voraussetzung für die Verhängung von Jugendstrafe nennt.

Auch der Bundesgerichtshof hat sich mit folgenden Ausführungen der Meinung der Literatur angenähert:³⁵ "Soweit Entscheidungen des Bundesgerichtshofs aus neuerer Zeit dahin verstanden werden könnten, der Erziehungszweck sei bei Prüfung der Rechtsfolge gem. § 17 Abs. 2, 2. Alternative JGG, das allein ausschlaggebende Kriterium und bestimme auch allein die Obergrenze der nach § 18 Abs. 2 JGG zu bemessenden Jugendstrafe, wird hieran nicht festgehalten. Das entspricht - wie eine Anfrage ergeben hat - auch der Auffassung des 2. Strafsenats."

Dementsprechend wird man kaum darum herumkommen, die Verhängung von Jugendstrafe wegen "Schwere der Schuld" als reine Kriminalstrafe anzusehen.

Darüber hinaus ist zweifelhaft und auch bedenklich, wenn vertreten wird, durch Jugendstrafe im

allgemeinen kann im heutigen Jugendstrafvollzug eine für den Jugendlichen positive erzieherische Wirkung erreicht werden. Dies wird schon daran deutlich, daß die Zustände in Jugendstrafvollzugsanstalten erzieherischen Anforderungen keineswegs genügen.³⁶ Auch von den Befürwortern der Jugendstrafe als Freiheitsentziehung in einer Jugendstrafanstalt - so Brunner - wird dies nicht mehr angezweifelt.³⁷ In ihrer Konzeption unterscheiden sich die Jugendstrafvollzugsanstalten kaum von den Vollzugsanstalten für Erwachsene, wobei immer noch Anstalten existieren, in denen nicht einmal schulische oder sonstige berufliche Aus- oder Weiterbildung stattfindet.³⁸

Besonders deutlich wird der fehlende erzieherische Nutzen der Jugendstrafe, wenn selbst Vollzugsbeamte in Jugendstrafanstalten den erzieherischen Nutzen bezweifeln und verdeutlichen, daß im Jugendstrafvollzug keine sinnvollen altersgemäßen Entwicklungshilfen gegeben werden können. Selbst in der modernsten Jugendanstalt Hameln wird diese Negativeinschätzung vermittelt. So ein Vollzugsbeamter aus dieser Jugendanstalt: "Wir haben sie vielleicht ein Jahr oder laß' es 18 Monate sein. Was machen wir denn in 18 Monaten? Wir können doch absolut nichts anbieten! Den Schul- oder Stützkurs bieten wir an, ein paar Prozent kriegen wir von denen zum Hauptschulabschluß, aber dann sind die 16 und 17 Jahre, und was machen sie dann mit einem Hauptschulabschluß, wenn sie draußen nicht nachbetreut werden? Hier unsere strukturellen Bedingungen und die Ansprüche, die von der Pädagogik

36 Schlickum, a.a.O., Seite 361

37 Brunner, a.a.O., Randnummer 2 zu § 17

38 Schlickum, Der Strafverteidiger 1981, Seite 361

und Psychologie gestellt werden, sind hier zumindest nicht unter einen Hut zu bringen, ist unmöglich!" Nicht anders sieht die Einschätzung in Rockenberg und Berlin aus: "Bei uns ist es genauso, wenn der 14-jährige hier herkommt, dann unterliegt er genau den Maßnahmen, wie ein 18- oder 19-jähriger, da haben wir gar keine Zeit ..." "Erziehungsfehler, die die Eltern in 12, 13, 14 Jahren gemacht haben, daß wir die in ein oder zwei Jahren hier ausbügeln, beseitigen, das ist uns nicht gegeben; dafür ist auch der Kreis zu groß, mit dem wir hier umzugehen haben."³⁹ Schon hier wird deutlich genug, daß die Praxis des Jugendstrafvollzuges nur vollkommen unzulängliche erzieherische Einwirkung auf den Jugendlichen bieten kann.

Wenn auch dem Jugendstrafvollzug die Aufgabe der Erziehung gestellt sein mag, so ist dies unter gegebenen Bedingungen kaum möglich, wobei auch alle pädagogischen Anstrengungen eben Anstrengungen im Rahmen von Strafe bleiben.⁴⁰

In Widerspruch zu der hier vertretenen Auffassung stellt sich das OLG Schleswig in einer Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der Jugendstrafe nach § 17 Abs. 2 JGG, wenn es meint, daß "es mit den heutigen Maßstäben durch wissenschaftliche Erkenntnisse, Untersuchungen und Erhebungen bislang nicht erhärtet ist, daß Jugendstrafe per se erziehungsfeindlich ist oder daß der vom Gesetzgeber mit ihr vorgegebene Erziehungsgedanke in der Praxis des Vollzugs generell nicht realisiert wird."⁴¹ Dabei ist darauf abgestellt, daß in den

39 Albrecht/Lamott bei Albrecht/Schüler-Springorum (Hrsg.), Jugendstrafe an 14- und 15-jährigen, Seite 146

40 Schüler-Springorum, a.a.O., Seite 653

41 OLG Schleswig, NSTZ 1985, Seite 476

herkömmlichen Vollzugsanstalten dem Erziehungsgedanken durchaus Rechnung getragen sei, sich insbesondere aber nicht feststellen lasse, daß die Jugendstrafvollzugsanstalten in der Bundesrepublik erziehungsfeindlich wirken. Wie diese Auffassung zu halten ist, erscheint fraglich, wenn das OLG sämtliche Härten des Vollzuges in den Vordergrund stellt und zu dem Schluß kommt, daß sowohl in den herkömmlichen Anstalten als auch in den Modellvollzugsanstalten dem Erziehungsgedanken durchaus Rechnung getragen werde. Daher sei nach Ansicht des OLG die These, daß in Freiheit besser erzogen werden könne, kein Kriterium für die Frage, ob Freiheitsentzug wegen einer schweren Straftat die Würde des Menschen beeinträchtige. "Soweit im Einzelfall Verstöße gegen die Würde des Menschen durch den Vollzug der Jugendstrafe gegeben sind, kann dies, wie gesagt, nicht zur Verfassungswidrigkeit des strafrechtlichen Gesetzesbefehls und der hieraus abgeleiteten strafrechtlichen Erkenntnis führen." Vereinfacht wird man sagen können: Der Strafvollzug ist hart, aber menschenwürdig. Ein Zusammenhang mit der Rechtssprechung des BGH, wonach auch Jugendstrafe nach § 17 Abs. 2 JGG Erziehungsstrafe sei, kann hier allerdings nicht abgestritten werden. Denn "das OLG Schleswig hätte nicht so, wie geschehen, entscheiden können, wenn es nicht das vom BGH entwickelte und gegen Einwände hartnäckig aufrechterhaltene Verständnis der Jugendstrafe als "Erziehungsstrafe" gäbe; jene Meinung nämlich, daß jede Jugendstrafe, "sogar bei Schwere der Schuld", pädagogisch (anstatt nur tatvergeltend) zuzumessen sei."⁴²

42 Schüler-Springorum, Anmerkung zu OLG Schleswig, NStZ 1985, Seite 477

2.3. Erziehungsauftrag des Jugendverteidigers und Konzeption des JGG

Wenn für Erziehungsmaßregeln und Zuchtmittel, soweit es sich nicht um Jugendarrest handelt, sicherlich eine günstige pädagogische Einflußnahme auf den straffällig gewordenen Jugendlichen erreicht werden kann, wenn die breite Palette von überwiegend ambulanten Anweisungen ausgeschöpft wird, so wird dies für Jugendarrest oder Jugendstrafe nicht gelten können, es sei denn, Jugendstrafe wird zur Bewährung ausgesetzt, so daß während der Bewährungszeit erzieherisch sinnvoll auf den Jugendlichen eingewirkt werden kann.

Die einseitige Betrachtung des JGG als Erziehungsstrafrecht scheint daher verfehlt. Denn das Gesetz trägt nicht nur dem Erziehungsgedanken Rechnung, sondern auch dem Schuldgehalt der Tat, auch wenn der BGH den Gedanken der Erziehung als beherrschend ansieht. Auch wenn nach dem JGG der Erziehung der Vorrang gegeben werden soll, so ist das Schuldprinzip nicht aufgegeben worden, sondern in das JGG einbezogen.⁴³ Das JGG ist also ein Kompromiß zwischen echtem Strafrecht und Erziehungsstrafrecht.

Diese "Sowohl-als-auch-Konzeption" des JGG muß auch verfahrensrechtliche Konsequenzen für das Jugendstrafverfahren und damit auch für die Funktion des Jugendverteidigers haben. Dabei kann die Auffassung von Feltes, nach der "es im Jugendstrafverfahren im Grunde um genau das gleiche geht wie im Erwachsenenstrafverfahren" nicht bedingungslos geteilt werden.⁴⁴ Denn auf dem Bereich

43 Wolf, a.a.O., Seiten 17 und 20

44 Feltes, a.a.O., Seite 126

der Erziehungsmaßregeln und Zuchtmittel geht es nicht alleine darum, daß ein Straftäter eine Straftat begangen hat und dafür bestraft werden muß. Zum Nachdenken anregen wird allerdings, wenn Feltes meint, daß man nicht zugeben will und kann, daß man den Jugendlichen, für dessen Entwicklung und Erziehung man eigentlich verantwortlich ist, schlichtweg bestrafen will für etwas, was er selbst in vielen Fällen nicht zu verantworten hat.⁴⁵ Dabei sollte sich noch, gerade auch für den Verteidiger, folgende Überlegung stellen: "Wo schließlich und letztlich Strafe "sein muß", sollten wir uns stets vergegenwärtigen, in welchem Umfang wir damit eigene Bedürfnisse befriedigen: Bedürfnisse, die wir zwar mit so vielen teilen, daß wir uns ihrer kaum zu schämen brauchen. Gerade deshalb aber ist jenes Bewußtsein so wichtig ... Im Gegenteil, Strafe kann in solchen Fällen individuell sehr wohl schaden, und dann hat auch die Gesellschaft keinen Nutzen davon, - abgesehen von den seltenen (und bei jungen Menschen noch selteneren) Fällen, wo wir den durch die Strafe bewirkten Schaden für den Betroffenen hinnehmen müssen, um noch größeren Schaden von der Allgemeinheit fernzuhalten."⁴⁶

Der Kompromiß des JGG zwischen Erziehungsstrafrecht und echtem Strafrecht bedeutet daher, daß prozessuale Schutzrechte des jugendlichen Angeklagten im Jugendstrafverfahren auf keinen Fall vernachlässigt werden dürfen. Dies muß auch gelten, wenn, wie Brunner zu verstehen ist, das Strafverfahren ganz auf das Erziehungsziel des Jugendstrafrechts ausgerichtet werden soll.⁴⁷ Auch das Strafverfahren gegen Jugendliche darf nicht

45 Feltes, a.a.O., Seite 126

46 Schüler-Springorum, Festschrift für Hans Dünnebier, Seite 657

47 Brunner a.a.O., Einleitung II, Randnummer 8

ohne Berücksichtigung des Fair-Trial-Grundsatzes ausgestaltet werden. Dem Jugendlichen dürfen die rechtsstaatlichen Grundsätze, die für ein Strafverfahren vorausgesetzt sind, nicht verwehrt werden.⁴⁸ Erzieherische Einwirkung kann erst dann stattfinden, wenn nachgewiesen ist, daß ein Jugendlicher eine Straftat begangen hat und seine Schuld festgestellt ist. Für die Befürworter der Ansicht, daß der Erziehungsgedanke auch im Bereich des Tatnachweises und der Schuldfeststellung zu gelten habe, wird sich die Frage stellen müssen, nach welchen pädagogischen Grundsätzen es gerechtfertigt sein soll, im Rahmen eines Strafverfahrens erzieherisch auf einen jungen Menschen einzuwirken, den kein Tat- oder Schuldvorwurf trifft. "Auch im Jugendstrafverfahren muß gelten "in dubio pro reo" und nicht "in dubio pro educatione". Im JGG muß die Unschuldsvermutung gleichermaßen gelten, der Jugendliche ist nicht schon allein aufgrund erzieherischer Defizite "reif" für eine Jugendgerichtsmaßnahme."⁴⁹

2.4. Die Zweiteilung der Funktion des Jugendverteidigers

Nach alldem nimmt die Funktion des Jugendverteidigers Konturen an.

2.4.1. Der Bereich des Tatnachweises

Wenn erzieherische Einwirkung erst nach der Schuldfeststellung stattfinden soll, kann dem Verteidiger im Bereich der Schuldfeststellung

⁴⁸ Albrecht, ZStW 1985, Seite 856

⁴⁹ Albrecht, a.a.O., Seite 856

und des Tatnachweises keine andere Aufgabe zugeschrieben werden als im Erwachsenenstrafverfahren. Die Aufbürdung eines Erziehungsauftrages schon in diesem Bereich muß als erhebliche Verletzung des Fair-Trial-Grundsatzes gewertet werden, so daß sich der Verteidiger hier als reiner Interessenvertreter des jugendlichen Mandanten verstehen muß. Er kann sich also nicht nur uneingeschränkt zugunsten seines Mandanten einsetzen, er muß dies sogar, wenn er nicht seine dem Jugendlichen gegenüber bestehende Pflicht verletzen will. Dabei darf der Verteidiger nicht übersehen, daß auch die Rechtsgemeinschaft verlangt, daß eine effektive Verteidigung gewährleistet wird. Die sich aus diesen Pflichten für den Verteidiger ergebenden Folgen hat Rechtsanwalt Schmitz-Justen in seinem Referat auf dem 20. Deutschen Jugendgerichtstag zutreffend beschrieben:

"Es wäre ein Kunstfehler, Entlastungszeugen deshalb nicht zu benennen, weil ja im Jugendstrafverfahren nur Sozialstunden herauskommen.

Auch im Jugendstrafverfahren gelten die Vorschriften des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, und der Verteidiger hat für ihre Beachtung zu sorgen. Auch bei Jugendlichen gibt es den Rücktritt vom Versuch, die Beihilfe, die Notwehr, den Notstand.

Es gelten die Formvorschriften der Strafprozeßordnung, etwa über die Verteidigung, über die Gerichtsbesetzung, über die Beweisanträge und Beweisverbote. Die Überwachung dieser Formalien ist - insbesondere bei erstinstanziellen Jugendkammersachen - eine wichtige Aufgabe des Verteidigers.

Das Schweigen des Angeklagten ist auch im Jugendstrafverfahren eine legitime Form der Verteidigung. Dies ist leider nicht so selbstverständlich, wie es angesichts der in jedem Verfahren erteilten Belehrung durch den Richter sein sollte.

Es bedarf eigentlich keiner besonderen Erwähnung, daß insbesondere jede Schluderei und Schlamperei des Verteidigers nicht nur standeswidrig ist, sondern auch einen groben Kunstfehler darstellt."^{49a}

Dem ist jedenfalls auf dem Bereich der Schuld-feststellung nichts hinzuzufügen. Daß die zum Teil schweren Eingriffe, die nach dem JGG möglich sind, sicherlich nicht als Wohltat für den Jugendlichen bezeichnet werden können, muß heute außer Zweifel stehen. Und es wäre mit der Menschenwürde des jungen Menschen nicht mehr im geringsten zu vereinbaren, wenn ein solcher Eingriff gestattet würde für etwas, was der Jugendliche nicht getan hat oder ihm nicht nachgewiesen werden kann. Die Rechtsordnung würde dadurch schweren Schaden erleiden.

2.4.2. Der Rechtsfolgenbereich

Damit ist allerdings das Problem, ob dem Jugendverteidiger darüber hinaus eine erzieherische Funktion zugeschrieben werden muß, keineswegs gelöst. Die Ansicht, daß sich die Aufgaben des Jugendverteidigers - jetzt im Rechtsfolgenbereich - nicht von denen des Strafverteidigers im Erwachsenenverfahren unterscheiden, das heißt, auch der Jugendverteidiger nur einseitiger Interessenvertreter seines Mandanten ist und als solcher den staatlichen Strafanspruch abwehren muß, ist sicherlich zu einfach.⁵⁰

Auf diesem Bereich wird die oben aufgestellte These, daß die Funktion des Verteidigers Spiegelbild der Konzeption des Jugendstrafverfahrens ist, bedeutsam. Denn nur wo das Jugendstrafverfahren

49 a Schmitz-Justen, Schriftenreihe d. DVJJ, Heft 17, Seiten 338, 339

50 Ostendorf, a.a.O., Seite 308

eine erzieherische Wirkung hat, kann sich die Frage eines Erziehungsauftrages für den Verteidiger stellen. Wenn also Jugendstrafe nach § 17 Abs. 2 JGG - und das wird schwer abzustreiten sein - Kriminalstrafe ist, so wird dem Verteidiger, wenn Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld in Betracht kommt, nichts anderes abverlangt werden können als im Erwachsenenstrafverfahren. Problematisch wird diese Frage auf dem Bereich der Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen nach § 17 Abs. 2, 1. Alternative JGG; denn diese Jugendstrafe wird nach dem Anspruch des JGG als Erziehungsstrafe verstanden. Ähnliche Schwierigkeiten stellen sich auch für die Frage eines Jugendarrestes, der von Schüler-Springorum wohl zu Recht als eine Art "Vorhölle", die einen abschreckenden Vorgeschmack vermitteln soll, bezeichnet wird.⁵¹

Die strikte Ablehnung des Erziehungsauftrages für den Jugendverteidiger auch auf dem Rechtsfolgenbereich hätte hier zur Folge, daß es einziges Ziel des Jugendverteidigers wäre, eine drohende Jugendstrafe oder Jugendarrest abzuwehren. Aber sähe es anders aus, wenn dem Jugendverteidiger auf dem Rechtsfolgenbereich eine pädagogische Aufgabe zugewiesen würde? Für die Auffassung, die eine gewisse erzieherische Einbindung des Jugendverteidigers für den Rechtsfolgenbereich fordert, gibt es die besseren Argumente. Ohne jegliche pädagogische Ansprüche an den Jugendverteidiger besteht die Gefahr, daß auch das Jugendstrafrecht zum reinen Tatstrafrecht würde, und dann wäre kein Raum mehr für ein Eingehen auf die spezielle Situation eines Jugendlichen

51 Schüler-Springorum, Festschrift für Hans Dünnebieber, Seite 653

vorhanden. Darüber hinaus wird sicherlich niemand anzweifeln, daß das Handeln des Jugendverteidigers auf das wohlverstandene Interesse seines Mandanten auszurichten ist. Damit geht aber einher, daß der Jugendverteidiger, wenn dem Jugendlichen die Tat nachgewiesen und seine Schuld festgestellt ist, auf die für den Jugendlichen am besten geeignete Maßnahme hinzuwirken hat. Und dabei sollte der Jugendverteidiger erzieherische Gesichtspunkte im Blickwinkel haben, denn nur durch eine pädagogisch sinnvolle Maßnahme kann dem Jugendlichen auch geholfen werden.

Der Verteidiger wird nicht im Interesse seines Mandanten handeln können, wenn er auf pädagogisch vollkommen sinnlose Maßnahmen hinwirkt. Die Einbindung des Jugendverteidigers in ein erzieherisches Konzept scheint mir danach durchaus sinnvoll. Allerdings kann dem Verteidiger dann kein bestimmtes Konzept aufgezwungen werden. Ebenso wenig wie es nur eine einzige sinnvolle Erziehung gibt, kann es eine allgemein gültige und allein richtige Konzeption auf dem Bereich der Erziehung für den Verteidiger geben. Seine pädagogische Aufgabe im Sanktionsbereich muß eine Frage des Selbstverständnisses des Verteidigers sein. Die Inhalte dieser Aufgabe zu bestimmen, muß dem Verteidiger belassen bleiben, denn er trägt schließlich auch gegenüber seinem Mandanten die Verantwortung. So wird Beulke zuzustimmen sein, der auf dem 20. Deutschen Jugendgerichtstag die Auffassung vertreten hat, daß "die pädagogischen Funktionen keine nachprüfbaren Maßeinheiten sind, kein Damoklesschwert, das über dem Verteidiger schwebt, sondern eher ein Appell an seine

Verteidigervernunft bzw. sein Gewissen. Sie können auch deshalb nicht justitiabel sein, weil der Verteidiger nie mit letzter Sicherheit weiß, welche Rechtsfolgen im konkreten Fall ausgewählt werden, das heißt, er muß unter Umständen auch mit strafenden Reaktionen rechnen."

Aber auch nach diesem Standpunkt wird der engagierte Jugendverteidiger, der für sich ein pädagogisches Selbstverständnis hat, stets versuchen, zu vermeiden, daß gegen den Jugendlichen Jugendstrafe oder Jugendarrest verhängt werden, soweit dies möglich ist. Ist eine Jugendstrafe nicht mehr vermeidbar, so muß auch er versuchen, die Jugendstrafe möglichst niedrig zu halten. Dies folgt schon daraus, daß weder der Jugendstrafe noch dem Jugendarrest unter den heutigen Bedingungen des Vollzuges ein erzieherischer Nutzen zugeschrieben werden kann.

3. Erziehungsbedürftigkeit, -willigkeit und -fähigkeit des Jugendlichen

Für den erziehungsfähigen -bedürftigen und -willigen Jugendlichen erscheint diese Lösung durchaus sachgerecht. Können diese Grundsätze aber auch gelten, wenn nicht mehr von einer Erziehungsbedürftigkeit des Jugendlichen die Rede sein kann? Kann der Verteidiger dann überhaupt im Sanktionsbereich auf eine im Licht der Erziehung stehende Rechtsfolge hinwirken?

Grundsätzlich kann von Erziehungsbedürftigkeit dann nicht mehr die Rede sein, wenn sich aus der Art der Straftat ergibt, daß nicht Erziehungsmängel,

sondern andere Gegebenheiten auslösend für das strafrechtlich erfaßte Verhalten des Jugendlichen waren.⁵² Diese Konstellation ist heute gar nicht so selten. Gerade bei strafrechtlich relevantem Verhalten eines Jugendlichen im Zusammenhang mit Demonstrationen wird vielfach kein Erziehungsmangel auslösend für die Straftat gewesen sein. So werden häufig andere Probleme und Konflikte, nämlich mangelnde Lebensperspektive, Wohnraumknappheit, Unzufriedenheit mit dem "eigenen" Staat, zu der Straftat des Jugendlichen führen.⁵³ So meint Roland Eckert zu diesem Problem: "Protestbewegungen und Bürgerinitiativen dagegen sind häufig Anwälte von Interessen, die von der gleichen Entwicklung negativ betroffen wären. Wenn diese Interessen auf der Straße vertreten werden müssen und damit buchstäblich auf den Köpfen von Demonstranten und Polizisten ausgetragen werden, zeigt dies nicht einfach jugendtümlichen Übermut, sondern auch die Kartellierung der organisatorisch etablierten Interessen an. Es muß also darum gehen, neue und zusätzliche Formen der geregelten Konfliktaustragung zu entwickeln."⁵⁴ So vermutet auch Kaiser gar einen Zusammenhang "zwischen dem Ansteigen der Gewaltbereitschaft und ausbleibenden Reaktionen der politischen Institutionen auf gesellschaftliche Fehlentwicklungen." "Dementsprechend gehören nach polizeilichen Feststellungen auch nur etwa 1/4 der gewalttätigen Störer der Altersgruppe bis zu 21 Jahren an, so daß es sich insgesamt betrachtet um keine spezifischen Erscheinungsformen des Jugendalters handelt. Dafür spricht auch, daß nur ein äußerst kleiner Teil der Jugend überhaupt an gewalt-

52 Eisenberg, JGG, Randnummer 14 zu § 5

53 Feltes, a.a.O., Seite 132

54 Eckert in Jugend-Jugendprobleme-Jugendprotest, Stuttgart 1982, Seite 109

tätigen Protesthandlungen beteiligt ist."⁵⁵ Wenn auch in diesem Bereich - der immer größere Bedeutung gewinnt, insbesondere auch im Bereich einer geplanten Verschärfung des Demonstrationsrechtes in jüngster Zeit - deutlich wird, daß bei einer Straftat eines Jugendlichen die Erziehungsbedürftigkeit sehr wohl fehlen kann, so bleibt dies nicht nur auf Straftaten im Zusammenhang mit Demonstrationen beschränkt.

Auch zwei Heranwachsende - wie jüngst geschehen -, die ihren Vater töten, weil sie jahrelang von ihm terrorisiert wurden, müssen nicht erziehungsbedürftig sein. Auch im Bereich der Jugendkriminalität kann sich ein einmaliger Konflikt in einer Straftat äußern. Nach Lösung dieses Konfliktes wird dann aber - auch wenn dies nicht die Regel sein wird - eine erzieherische Einwirkung auf den Täter nicht mehr vonnöten sein.

Wenn nun ein Jugendlicher nicht mehr erziehungsbedürftig ist, dann gehen die Rechtsfolgen des Jugendstrafrechts fehl, da sie dem Erziehungsgedanken unterliegen. Daher müssen auch bei dem Beschuldigten grundsätzlich Erziehungsbedürftigkeit, -fähigkeit und -willigkeit vorliegen. Im Bereich der Jugendstrafe findet sich der Ansatzpunkt zwischen § 17 Abs. 2, 1. Alt. und 2. Alt. JGG. Gegen einen nicht erziehungsbedürftigen Jugendlichen kann Jugendstrafe nur wegen Schwere der Schuld nach § 17 Abs. 2, 2. Alt. verhängt werden. Dann aber kann nicht mehr Funktion des Jugendverteidigers sein, erzieherische Gesichtspunkte zu verfolgen. Nichts anderes kann auf dem Bereich der leichten bis mittleren Kriminalität gelten, wo Jugendstrafe

55 Kaiser in Jugend-Jugendprobleme-Jugendprotest, Stuttgart 1982, Seite 122

nicht in Erwägung gezogen wird, wenn nach der Überzeugung des Jugendverteidigers die Erziehung des Jugendlichen nicht mehr in Frage kommt.

Gleiches muß für die Bereiche der Erziehungsfähigkeit und Erziehungswilligkeit gelten, die das Rechtsfolgensystem des Jugendstrafrechts ebenso begrenzen. Ob für den einzelnen Jugendlichen davon auszugehen ist, muß der Jugendverteidiger - so schwer dies auch sein mag - selbst entscheiden und dabei die Möglichkeiten, die sich ihm hierzu stellen, ausschöpfen. Nur wenn der Jugendverteidiger diese Kriterien aus dem Bild heraus, das er von dem Jugendlichen gewonnen hat, bejahen kann, stellt sich für ihn auch die Frage des Erziehungsauftrages im Rechtsfolgenbereich des Jugendstrafverfahrens. Hilfreich kann dabei für den Verteidiger sicherlich sein, sich mit dem zuständigen Jugendgerichtshelfer in Verbindung zu setzen.

IV. Die Begründung des Mandatsverhältnisses zwischen dem Jugendlichen und seinem Verteidiger

Wie auch im Erwachsenenstrafverfahren entsteht das Verteidigungsverhältnis zwischen dem Jugendlichen und dem Rechtsanwalt durch Bestellung zum Verteidiger durch den jugendlichen Mandanten selbst - mit der Besonderheit, daß im Jugendstrafrecht der Verteidiger auch durch die Erziehungsberechtigten des Jugendlichen bestellt werden kann - oder im Fall der notwendigen Verteidigung durch Bestellung durch das Gericht.

1. Die Wahlverteidigung

1.1. Beauftragung des Verteidigers durch den Jugendlichen

Wenngleich der Bereich der Wahlverteidigung nicht in gleichem Umfang problematisch ist wie die Pflichtverteidigung im Jugendverfahren, so werden mit ihr gleichwohl Problemkreise angesprochen, auf die in diesem Zusammenhang einzugehen ist. So hat der Jugendliche hinsichtlich der Verteidigerwahl die gleichen Rechte wie ein erwachsener oder heranwachsender Beschuldigter. Er kann also selbst einen Verteidiger wählen, und zwar in jeder Lage des Verfahrens. Insoweit gibt es keine Unterschiede zum Erwachsenenstrafrecht.⁵⁶ Dabei ist das Recht des Jugendlichen zu einer eigenen Wahl eines Verteidigers unabhängig von dem Willen der Erziehungsberechtigten. Andererseits gelten hinsichtlich der Beauftragung eines Verteidigers durch den Jugendlichen die §§ 107 ff. BGB

⁵⁶ Eisenberg, JGG, Randnummer 7 zu § 68; Brunner, JGG, Randnummer 2 zu § 68

uneingeschränkt. Im Ergebnis bedeutet dies, daß der Jugendliche hinsichtlich der zivilrechtlichen Verpflichtungen nicht zum Abschluß einer Honorarvereinbarung berechtigt ist.⁵⁷ Die sich daraus ergebende problematische Frage ist, ob und inwieweit damit die Möglichkeit des Jugendlichen zur selbständigen Verteidigerwahl unterlaufen werden kann. Durch die Verteidigerwahl des Jugendlichen kann er nämlich seine Erziehungsberechtigten nicht automatisch zur Honorarzahlung verpflichten. Zwar ist auch eine Haftung der Erziehungsberechtigten für die Kosten des Verfahrens denkbar, aber nur mit dem Vermögen des Jugendlichen, soweit es ihrer Verwaltung untersteht. Und häufig wird ein Jugendlicher zwischen 14 und 17 Jahren kein eigenes Vermögen haben.⁵⁸

Im Jugendverfahren sind aber - zumindest in Großstädten - Honorarvereinbarungen zwischen Verteidiger und seinem Mandanten ebenso üblich wie im Erwachsenenverfahren. Und der Arbeitsaufwand bei einer Jugendverteidigung ist sicherlich nicht geringer, sondern meist höher. Aus diesem Grunde meint Kahlert, daß es grundsätzlich falsch sei, bei der Bemessung des Honorars gewissermaßen von einem "Schülertarif" auszugehen, wobei andererseits der Verteidiger auch hier gehalten sei, Zwangssituationen des jungen Beschuldigten nicht auszubeuten.⁵⁹ Ähnliches wird für die gesetzlichen Rahmengebühren der §§ 83 bis 86 BRAGO gelten, die beispielsweise für den ersten Rechtszug

57 Eisenberg, JGG, Randnummer 7 zu § 68; Brunner, JGG, Randnummer 4 zu § 68

58 Eisenberg, NJW 1984, Seite 2.917

59 Kahlert, Verteidigung in Jugendstrafsachen, 2. Auflage, Randnummer 34

im Verfahren vor dem Jugendschöffengericht einen Gebührenrahmen von 80,-- DM bis 1.060,-- DM und daraus eine Mittelgebühr von 570,-- DM vorsehen. Hinzu kommen Auslagen, Kosten für Kopien und Umsatzsteuer. Als Kriterium für die Bemessung der konkreten Gebühr sind Umfang und Schwierigkeit, Tätigkeit des Verteidigers, aber auch die Bedeutung der Sache für den jungen Angeklagten heranzuziehen, so daß nach diesen Kriterien häufig im Verfahren vor dem Jugendschöffengericht das gesetzliche Honorar des Verteidigers noch über der Mittelgebühr liegen wird. Dann aber werden auch die gesetzlichen Gebühren häufig die finanziellen Möglichkeiten des Jugendlichen überfordern.

Welche Folge haben nun die §§ 107 ff. BGB für die zivilrechtliche Wirksamkeit des Mandates, wenn der Verteidiger vom Jugendlichen selbst bestellt ist? Die wohl herrschende Meinung geht dahin, daß eine Verpflichtung zur Zahlung eines Honorars in diesem Bereich von der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters oder vom Ausnahmetatbestand der §§ 110 ff. BGB abhängen soll.⁶⁰ Dem kann sicherlich zugestimmt werden für den Abschluß von Honorarvereinbarungen, denn dadurch wird in der Regel eine über das übliche Honorar eines Verteidigers hinausgehende Verpflichtung geschaffen. Nach der herrschenden Meinung kann sich der Jugendliche allerdings auch nicht zur Zahlung der gesetzlichen Gebühren seines Verteidigers verpflichten. Aber "die gesetzliche Anerkennung der Subjektstellung des angeklagten Jugendlichen im Prozeß stellt eine gesetzlich begründete Befugnis zur Verteidigerwahl dar, die nicht dadurch praktisch unterlaufen werden darf,

60 Eisenberg, JGG, Randnummer 7 zu § 68; Brunner, JGG, Randnummer 4 zu § 68

daß dem Verteidiger das übliche Honorar verweigert wird."⁶¹ Diese Meinung muß entgegen der herrschenden Meinung Zustimmung finden. Entweder dem Jugendlichen werden nach dem Jugendgerichtsgesetz in Verbindung mit der Strafprozeßordnung gesetzlich eigenständige Rechte zugestanden, oder eben nicht. Dabei mag dahingestellt sein, ob es mit rechtsstaatlichen Grundsätzen überhaupt vereinbar sein könnte, dem Jugendlichen das Recht der eigenen Verteidigerwahl abzusprechen. Was aber ist, wenn kein Fall der notwendigen Verteidigung vorliegt, der Jugendliche arm ist und die Erziehungsberechtigten nicht zur Zahlung des Honorars des Verteidigers bereit sind? Nach § 107 BGB bedarf die Verpflichtung des Jugendlichen zur Honorarzahlung - gleichgültig, welches Vermögen er hat - der Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters, also regelmäßig seiner Eltern. Der Jugendliche darf zwar einen Verteidiger beauftragen, kann jedoch eine Entlohnung für dessen Tätigkeit nicht wirksam zusagen. Dann fragt sich, welcher Verteidiger in der Lage ist, eine Jugendverteidigung zu übernehmen mit dem Risiko, "leer auszugehen", ganz abgesehen davon, daß dem Rechtsanwaltsstandesrechtlich untersagt ist, eine Verteidigung ohne Honorar durchzuführen. Dann wird der Jugendliche deshalb alleine vor Gericht stehen müssen, wodurch anhand vorstehender Umstände berechnete Zweifel entstehen, ob nicht dem Jugendlichen auf diesem Weg durch das BGB das Recht auf freie Verteidigerwahl in der Praxis entzogen wird, wenn er auf den "good will" seiner Eltern angewiesen ist, die ihm vielleicht noch Vorschriften im Hinblick auf den Verteidiger machen.

61 Zieger, a.a.O., Seite 306, Fußnote 11

Diese logische Folge der herrschenden Meinung halte ich jedenfalls für höchst bedenklich.

1.2. Die Beauftragung eines Wahlverteidigers durch die Erziehungsberechtigten des Jugendlichen

Wie aber stellt sich die ganze Situation dar, wenn die Erziehungsberechtigten des jungen Beschuldigten nach § 67 III JGG von ihrem Recht Gebrauch machen, einen Verteidiger zu bestellen? Grundsätzlich hat nämlich der Verteidiger die Interessen seines Auftraggebers zu vertreten. Freilich ist die Situation im Erwachsenenverfahren dabei grundsätzlich unterschiedlich, denn Auftraggeber und zu Verteidigender werden die gleichen Personen sein. Gleichwohl wird der Verteidiger im Jugendverfahren oft von den Erziehungsberechtigten zur Verteidigung des Jugendlichen bestellt. Nun können aber die Interessen der Erziehungsberechtigten und die des Jugendlichen durchaus verschieden sein. Trotzdem geht es um den Jugendlichen und nicht etwa um seine Eltern. Beschuldigter im Jugendstrafverfahren ist der Jugendliche; wegen einer von ihm begangenen Straftat gilt es für ihn, aus Sicht der Verfahrensbeteiligten, insbesondere aber des Gerichts, die nach dem JGG richtige Maßnahme zu finden. Schon hier zeigt sich, daß auch der Verteidiger als am Verfahren Beteiligter eben Verteidiger des jungen Angeklagten ist. Eine effektive Verteidigung zu führen, bedarf dringend eines Vertrauensverhältnisses zum Jugendlichen, dem geschadet werden könnte, würde der Verteidiger mit Rücksicht auf die Interessen der Erziehungsberechtigten verteidigen. Auch aus standesrechtlicher Sicht halte ich ein solches

Vorgehen nach § 43 der Standesrichtlinien für bedenklich, da es den Verteidiger an die Grenze des Parteiverrates bringen kann, wenn er am Verfahren als Verteidiger des jungen Beschuldigten beteiligt ist, aber die Interessen seiner Erziehungsberechtigten vertritt. Der Verteidiger sollte daher nur mit Rücksicht auf die Interessen des jungen Angeklagten verteidigen. Denn hier kann nicht der Grundsatz "wer zahlt, schafft an" gelten.⁶² Der Verteidiger hat also die Pflicht, die Verteidigung ausschließlich im Interesse des Jugendlichen durchzuführen und dabei keine Rücksicht auf Wünsche und Interessen der Erziehungsberechtigten zu nehmen. Wenn es dabei nötig wird, muß der Verteidiger auch Dinge zur Sprache bringen, die für die Eltern des Jugendlichen nicht angenehm sein mögen.⁶³

1.3. Verteidigerbeauftragung sowohl durch den Jugendlichen als auch dessen Erziehungsberechtigte

Verstärkt wird dieser Konflikt noch, wenn sowohl die Erziehungsberechtigten als auch der Jugendliche selbst von ihrem Recht, einen Verteidiger zu bestellen, Gebrauch machen. Soweit es sich dabei um ein und denselben Verteidiger handelt, wird er dadurch entgegen der Auffassung von Dallinger/Lackner in eine für die Verteidigung hinderliche Zwitterstellung geraten. Nach Dallinger/Lackner solle nämlich für den Verteidiger nicht ohne weiteres eine Interessenkollision entstehen. Bei Abgabe der seinen Aufträgen entsprechenden unterschiedlichen Erklärungen müsse der Verteidiger eben deutlich machen, in wessen Auftrag er sie abgebe.⁶⁴ Diese Möglichkeit ist jedoch unpraktikabel und für die Verteidigung

62 Kahlert, a.a.O., Randnummer 35

63 Kahlert, a.a.O., Randnummer 35

64 Dallinger/Lackner, JGG, Randnummer 4 zu § 68

schädlich. Ein zwischen dem Verteidiger und seinem Mandanten, dem Jugendlichen, aufgebautes Vertrauensverhältnis kann dadurch zerstört werden, was sicherlich nicht im Interesse eines wie auch immer gearteten pädagogischen Denkens liegen kann. So ist Zieger zuzustimmen, wenn er meint, daß dieser Lösungsvorschlag "den Verteidiger an die Grenze des Parteiverrats" bringt.⁶⁵ Auch in diesem Fall kann nichts anderes gelten, als das oben Gesagte. Der Verteidiger muß im wohlverstandenen Interesse des jungen Beschuldigten handeln und die Verteidigung in diesem Sinne führen, was er bei einer zusätzlichen Bestellung durch die Erziehungsberechtigten diesen auch klarmachen muß. Schließlich dient das Jugendverfahren nach dem Grundgedanken des JGG dazu, den Jugendlichen zu erziehen und damit verstärkt zu resozialisieren. Ziel des Jugendverfahrens und damit auch des Jugendverteidigers kann es nicht sein, den Erziehungsberechtigten des Jugendlichen einen Gefallen zu tun, der für den Jugendlichen und seine Stellung im Verfahren schädlich ist. Folglich kann der Vertrag zwischen Eltern und Verteidiger aus Sicht des Verteidigers nur als Vertrag zugunsten des Jugendlichen als Drittem qualifiziert werden, aus dem der Jugendliche unmittelbar das Recht auf effektive Verteidigung in seinem wohlverstandenen Interesse erlangen soll.

Eine noch schwierigere Situation wird entstehen, wenn von beiden zur Wahl eines Verteidigers Berechtigten verschiedene Verteidiger bestellt werden. Soweit sich beide Verteidiger dann als solche des Beschuldigten verstehen und auch dessen Interessen wahrnehmen, ist dies unproblematisch.

65 Zieger, a.a.O., Seite 306

Eine andere Situation entsteht aber, wenn sich der von den Eltern gewählte Verteidiger als deren Interessenvertreter versteht. Dann wird sich aus der gemeinsamen Verteidigung beider Rechtsanwälte im Verfahren ein Konflikt im Hinblick auf die prozessuale Verantwortlichkeit zum jeweiligen Mandanten ergeben. Der Verteidiger der Erziehungsberechtigten steht dann sicherlich vor dem schwerwiegenden Problem - sowohl auf verfahrensrechtlicher als auch auf standesrechtlicher Ebene - einer Verteidigung ohne jegliches Vertrauensverhältnis zu dem jungen Beschuldigten, zumindest dann, wenn zwischen den Eltern und dem Jugendlichen Konflikte bestehen. Der Jugendliche wird sich dem Verteidiger sicherlich nicht anvertrauen, wenn er weiß, daß er auf der Seite seiner Eltern steht. Ein Gespräch zwischen beiden Verteidigern wird also unerläßlich sein, und der von den Erziehungsberechtigten beauftragte Verteidiger wird sich der Verantwortung der Jugendverteidigung bewußt werden müssen. Im Ergebnis wird dann für den "Elternverteidiger" keine andere Möglichkeit bleiben, als das Mandat niederzulegen. "Gerade bei schwerwiegenden Konflikten zwischen Kind und Eltern" dient es "im Ergebnis der Legalisierung und Resozialisierung des Kindes, wenn der Verteidiger in diesem Konflikt eindeutig die Interessen des Kindes vertritt."⁶⁶ Nicht nur aus Gründen des Verantwortungsbewußtseins, sondern auch aus rechtlichen Gründen bleibt dem Verteidiger keine andere Wahl als die Mandatsniederlegung. Eine Verteidigung ohne Vertrauensverhältnis und unter Berücksichtigung der Interessen der Erziehungsberechtigten bei einem bestehenden Konflikt zwischen Kind und Eltern geht zu Lasten

⁶⁶ Zieger, a.a.O., Seite 306

des jungen Beschuldigten. Solch eine Verteidigung schwächt, wie gesagt, die Stellung des Jugendlichen im Verfahren, wenn der Jugendliche glaubt, noch einen weiteren Verfahrensbeteiligten "gegen sich" zu haben. Im Ergebnis würde der Vertrag zwischen Eltern und Verteidiger dann zu einem unzulässigen Vertrag zu Lasten Dritter, wenn der Verteidiger gegen den Willen des Jugendlichen einen "bestimmten Erziehungsstil" vor Gericht vertreten müßte.

2. Notwendige Verteidigung im Jugendverfahren

Der Diskussion um die notwendige Verteidigung nach § 68 JGG dagegen liegt eine andere Problematik zugrunde. Kurz umrissen handelt es sich dabei um folgende Bereiche: Die Notwendigkeit der Bestellung eines Jugendverteidigers, die Ausweitung der Fälle der notwendigen Verteidigung und die Frage, welcher Personenkreis überhaupt eine Jugendverteidigung wahrnehmen kann.

2.1. Die Regelung der notwendigen Verteidigung in anderen Staaten

Was die notwendige Verteidigung betrifft, so soll hier zunächst kurz auf die diesbezügliche Rechtslage in anderen Ländern eingegangen werden, da sich hieraus ergebende Parallelen oder Unterschiede zur Situation in der BRD Ansatzpunkte im Hinblick auf eine notwendige Reformierung der Vorschriften des JGG zur notwendigen Verteidigung Jugendlicher geben können.

So unterscheidet die österreichische Strafprozeßordnung in § 41 zwischen einem Verfahrenshilfeverteidiger und einem Amtsverteidiger,

die dem Angeklagten beide von Amts wegen bestellt werden und die beide dieselben Rechte und Pflichten wie ein vom Angeklagten frei gewählter Verteidiger haben. Der Amtsverteidiger ist dann zu bestellen, wenn ein Beschuldigter trotz Verteidigerzwang keinen Verteidiger wählt. Dem jugendlichen Angeklagten ist dann ein Verfahrenshilfeverteidiger zu bestellen, wenn die Verpflichtung zur Zahlung der Verteidigerkosten "sein Fortkommen erschweren würde." Der Unterschied zwischen beiden Verteidigern liegt darin, daß die Kosten des Amtsverteidigers vom Angeklagten zu tragen sind, hingegen der Verfahrenshilfeverteidiger Anspruch auf den Ersatz der nötigen Barauslagen durch den Staat hat. Im übrigen erfolgt eine Pauschalentlohnung des Verfahrenshilfeverteidigers durch Überweisung einer festen jährlichen Vergütung durch das Bundesministerium für Justiz an die Rechtsanwaltskammern; diese Pauschalvergütung dient im wesentlichen der Altersversorgung der Anwaltschaft.

Nach Art. 36 des schweizerischen Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege muß dem Jugendlichen vom Gericht ein Verteidiger bestellt werden, wenn der Beschuldigte verhaftet oder wegen seiner Jugend oder Unerfahrenheit oder aus anderen Gründen nicht imstande ist, sich selbst zu verteidigen und er selbst keinen Verteidiger gewählt hat. Ebenso muß dem Jugendlichen ein Verteidiger bestellt werden, wenn er wegen Bedürftigkeit keinen Verteidiger beiziehen kann. Die Kosten für die amtliche Verteidigung gehen in der Schweiz normalerweise zu Lasten der Gerichtskasse. Andererseits sind sie Teil der Gerichtskosten, die wiederum dem Verurteilten auferlegt werden.

In Spanien sind die Voraussetzungen, damit einem jugendlichen Angeklagten ein Pflichtverteidiger bestellt wird, in Artikel 13 der Zivilprozeßordnung verankert, welche mittellose Personen von Prozeßkosten befreit, wenn dies bewiesen wird. Der Beweis für Jugendliche ist Aufgabe der Eltern oder der Personen, die die elterliche Gewalt ausüben. Die Rechte und Pflichten des bestellten Verteidigers entsprechen denen des Wahlverteidigers. Die Kosten für den Pflichtverteidiger trägt der spanische Staat.

Nach dem italienischen Recht ist jedem Bürger die Verteidigung durch einen Pflichtverteidiger garantiert, wobei bedürftigen Jugendlichen das Armenrecht gewährt wird. Der Pflichtverteidiger hat in Italien dieselben Rechte und Pflichten, wie der frei gewählte Anwalt. Sein Honorar wird vom Staat bezahlt.

In Großbritannien ist gesetzlich bestimmt, daß über einen jungen, das heißt weniger als 21 Jahre alten Straftäter keine Haftstrafe verhängt werden kann, wenn er nicht Gelegenheit gehabt hatte, sich durch einen Anwalt vertreten zu lassen. Dies geschieht nicht durch die Benennung eines Verteidigers durch das Gericht, sondern durch Bereitstellung von öffentlichen Mitteln zur Deckung der Anwaltskosten für Personen, die die Kosten nicht selbst aufbringen können. Diese Bestimmung ist als "Armenrecht" bekannt. Die Rechte und Pflichten eines vor Gericht als Verteidiger auftretenden Anwaltes werden von der Tatsache, daß auf den Klienten das Armenrecht Anwendung findet, nicht berührt. Nach Artikel 40 der niederländischen Strafprozeßordnung kann einem vorläufig festgenommenen Beschuldigten ein Rechtsanwalt beigeordnet werden, der sich dazu bereit erklärt hat und den der Präsident der

Anwaltskammer in dem betreffenden Gerichtsbezirk benannt hat. Dies gilt auch für Minderjährige. Wird gegen einen minderjährigen Beschuldigten Strafverfolgung wegen einer strafbaren Handlung eingeleitet, für die das Arrondissementsgericht im ersten Rechtszug zuständig ist, so bestellt der Jugendrichter dem minderjährigen Beschuldigten, der von keinem gewählten Verteidiger vertreten wird, von Amts wegen einen Verteidiger. Die Verteidigergebühren werden dann von der Staatskasse getragen.

In Amerika wurde vom Obersten Gerichtshof entschieden, daß in jedem Fall, in dem für den Jugendlichen Freiheitsentzug in Betracht kommt - gleichgültig, ob dies Gefängnis, ein Heim, eine "Trainingsschule" oder irgendeine andere staatliche Einrichtung ist - dem Jugendlichen, bevor eine Vernehmung beginnt, gesagt werden muß, daß er das Recht hat, einen Verteidiger zu beauftragen. Wenn die Familie einen solchen nicht bezahlen kann, dann kann auf Antrag des Kindes ein Verteidiger vom Gericht bestellt werden, dessen Kosten übernommen werden.

Soweit zu der Situation der notwendigen Verteidigung in anderen Staaten.⁶⁷

2.2. Notwendige Verteidigung nach § 68 Abs. 1 JGG i.V.m. § 140 Abs. 1 StPO

Wenn im nachfolgenden zur notwendigen Verteidigung nach deutschem Recht Stellung bezogen wird, wird sich zeigen, daß in den Staaten, von denen vorstehend die Rede war, die Vorschriften über

67 Schriftliche Anfragen des Vereines Anwalt des Kindes (VAK) (unveröffentlicht)

die notwendige Verteidigung sinnvollerweise weiter gefaßt sind. Wann nach deutschem Recht dem Jugendlichen ein Pflichtverteidiger zu bestellen ist, wurde in § 68 JGG geregelt. Nach § 68 JGG i.V.m. § 140 StPO ist dem Jugendlichen ein Verteidiger zu bestellen, wenn auch einem Erwachsenen ein Verteidiger zu bestellen wäre. Dabei sind die Fälle des § 140 Abs. 1 StPO relativ klar gefaßt, so daß sich für deren Anwendungsbereich kaum Probleme ergeben. Hervorzuheben ist hierbei die Regelung des § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO, wonach stets ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt, wenn sich der Beschuldigte aufgrund richterlicher Anordnung oder mit richterlicher Billigung in einer geschlossenen Anstalt befindet und nicht mindestens zwei Wochen vor Beginn der Hauptverhandlung aus dieser Anstalt entlassen wird. Über seinen Wortlaut hinaus soll nach Ansicht des Amtsgerichts Kleve § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO auch für alle Fälle der §§ 38, 35 BtMG gelten,⁶⁸ also wenn sich der junge Beschuldigte wegen seiner Abhängigkeit in einer seiner Rehabilitation dienenden Behandlung befindet bzw. zusagt, sich einer solchen zu unterziehen. Ebenso sind die Voraussetzungen des § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO erfüllt, wenn der Jugendliche aufgrund richterlicher Anordnung in ein Erziehungsheim nach § 71 Abs. 2 JGG eingewiesen wurde. Überhaupt ist festzustellen, daß viele jugendliche Straftäter, die sich nicht auf freiem Fuß befinden, in ihrer Verteidigungsfähigkeit beeinträchtigt sind, vor allem dann, wenn sie sich erstmals in einer geschlossenen Einrichtung befinden. Sollte bei solchen Jugendlichen die Bestellung eines notwendigen Verteidigers nach § 140 Abs. 1 Nr.

68 Amtsgericht Kleve, Der Strafverteidiger 1984, Seite 507; ebenso LG Hagen, Der Strafverteidiger 1986, Seiten 146 ff.

5 verneint werden - insbesondere weil der Jugendliche noch keine drei Monate in einer Anstalt untergebracht ist - drängt sich in Anbetracht der Umstände, daß Jugendliche, die nicht in Freiheit sind, häufig verstockt und schüchtern sind, eine sorgfältige Prüfung des § 140 Abs. 2 StPO auf.

2.3. Probleme der notwendigen Verteidigung nach §§ 68 JGG, 140 Abs. 2 StPO

Schwierigkeiten tauchen aber für die Fälle der notwendigen Verteidigung nach § 68 JGG in Verbindung mit § 140 Abs. 2 StPO auf. Grund dafür ist, daß § 140 Abs. 2 StPO relativ unbestimmt gefaßt ist. So meint Eisenberg dazu, daß tendenziell ein Verteidiger umso eher notwendig ist, je jünger der Beschuldigte ist, und - unter dem Gesichtspunkt der Schwere der Tat - je schwerer die zu erwartende Rechtsfolge ist.⁶⁹ In diesem Zusammenhang wurde bereits von Cohnitz im Jahre 1956 erwogen, ob dem Beschuldigten nach § 140 Abs. 2 bereits dann ein Verteidiger bestellt werden soll, wenn die Verhängung von Jugendstrafe in Frage kommt. So kam er auch zu dem Ergebnis, daß die Verhängung von Jugendstrafe eine so schwerwiegende Maßnahme darstelle, daß die Hinzuziehung eines rechtskundigen Beistandes erwünscht wäre.⁷⁰ Zustimmung fand diese Ansicht auch bei Hauber. Gleichwohl hat diese Auffassung bislang noch keine Fixierung in der obergerichtlichen Rechtsprechung gefunden, was wünschenswert wäre. Da in jüngerer Zukunft keine Reformierung des JGG in diesem Punkt zu erwarten ist, bleibt abzuwarten, ob sich diese Ansicht nun in der Rechtsprechung verfestigen wird oder nicht.

69 Eisenberg, JGG, Randnummer 18 zu § 68

70 Cohnitz, Recht der Jugend 1956, Seite 197

Demgegenüber stehen zahlreiche Fälle, die in Ausfüllung des § 140 Abs. 2 StPO Anerkennung in der Rechtssprechung gefunden haben, was die Notwendigkeit eines Verteidigers im Jugendverfahren betrifft und hier angesprochen werden müssen.⁷¹ Allerdings ist für den Fall des § 140 Abs. 2 letzte Alternative StPO auch durch die Rechtssprechung nicht hinreichend geklärt, wann sich der jugendliche Beschuldigte - insbesondere bei Beweisschwierigkeiten und/oder infolge Schüchternheit oder Ausgeliefertseins - nicht selbst verteidigen kann.

So will Hauber einen Fall der notwendigen Verteidigung nach § 140 Abs. 2, letzte Alternative, StPO jedenfalls dann annehmen, wenn der Jugendliche in seiner Entwicklung zurückgeblieben, unerfahren und schüchtern ist.⁷² Danach wird die Ansicht abgelehnt, wonach nur in Fällen besonderer "Hemmnis" ein Fall notwendiger Verteidigung gegeben sein solle; auch das Vorliegen eines Geständnisses und die Erwartung einer nicht erheblichen Bestrafung seien nicht allein entscheidende Kriterien. Der sachgerechte Anknüpfungspunkt sei nach Hauber die Persönlichkeitsstruktur des Beschuldigten, die oft genug gerade bei den jüngeren Tätern Hinweis auf eine vorliegende Verteidigungsunfähigkeit biete.⁷³ Schon in der älteren Literatur kam zur Sprache, daß die letzte Alternative des § 140 Abs. 2 zu der Annahme veranlassen kann, daß im Strafverfahren gegen Jugendliche die Verteidigung durch einen Rechtsanwalt immer notwendig sei, da sich der unbeholfene, schüchterne und in behördlichen Dingen völlig ungewandte Jugendliche eben nicht selbst verteidigen kann.⁷⁴ Jedenfalls wird von der Verteidigerbestellung nach § 140 Abs. 2 StPO großzügig Gebrauch zu machen sein.

71 Eisenberg, JGG, Randnummer 18 zu § 68

72 Hauber, a.a.O., Seite 357

73 Hauber, a.a.O., Seite 357

74 Herold, a.a.O., Seite 200

2.4. Mitwirkung von Verteidigern in Jugendstrafverfahren

Sicherlich wird nicht abzustreiten sein, daß eine häufigere Mitwirkung von Verteidigern gerade im Jugendrecht erforderlich ist. Dies wird besonders klar, wenn die von Rieß erstellte Statistik zur Häufigkeit der Mitwirkung von Verteidigern zur Hand genommen wird.⁷⁵ So muß bedenklich stimmen, daß im Jahre 1983 im Verfahren vor dem Jugendrichter nur 20,9% der Jugendlichen einen Verteidiger zur Seite hatten, vor dem Jugendschöffengericht 47,2% und vor der Jugendkammer 78,0%. Zu Recht stellt daher Rieß fest: "Nicht nur auffällig, sondern auch rechtspolitisch beunruhigend ist die geringe Verteidigerquote in Verfahren vor den erstinstanzialen Jugendgerichten, besonders im Verhältnis Strafrichter / Jugendrichter. Daß nur in etwa jedem fünften Verfahren vor dem Jugendrichter ein Verteidiger mitwirkt, ist auch dann ein rechtsstaatliches Ärgernis, wenn man in Betracht zieht, daß viele jugendrichterliche Verfahren mit einer lediglich informellen Sanktion enden. Über die Gründe für dieses Defizit könnte hier nur spekuliert werden."⁷⁶ Aus der von Rieß erstellten Statistik folgt zugleich, daß im Erwachsenenverfahren häufiger als in Jugendverfahren von der Möglichkeit der Mitwirkung eines Verteidigers Gebrauch gemacht wird. "Im Zeitraum zwischen 1971 und 1983 lag die Verteidigungsquote beim Jugendrichter mit 21,5% und beim Jugendschöffengericht mit 47,5% deutlich unter den Vergleichswerten des Erwachsenenverfahrens (57,7%; 56,8%)."⁷⁷ Auch wenn es nur

75 Rieß, Der Strafverteidiger 1985, Seite 211 bis 214

76 Rieß, a.a.O., Seiten 211 bis 214

77 Schaffstein/Beulke, a.a.O., Seite 150; Rieß, a.a.O., Seiten 211 bis 214

eine Spekulation sein kann, so muß diese dahin gehen, daß von der Möglichkeit der Verteidigerbestellung nach § 68 JGG in Verbindung mit § 140 Abs. 2 StPO entgegen der wohl überwiegenden Auffassung in der Literatur von den Gerichten nicht großzügig, sondern immer noch zurückhaltend Gebrauch gemacht wird. Dieses Defizit bleibt bestehen, auch wenn der Auffassung, daß die Verteidigung im Jugendverfahren nach § 140 Abs. 2, letzte Alternative, StPO immer notwendig sei, weil sich der Jugendliche in der Regel nicht selbst verteidigen könne, nicht uneingeschränkt gefolgt werden kann. Zwar wird nicht generell behauptet werden können, daß jeder Jugendliche unfähig ist, sich selbst zu verteidigen.⁷⁸ Jedoch darf nicht übersehen werden, daß auch im Bereich der leichten Kriminalität, wo in der Praxis so gut wie nie ein Pflichtverteidiger bestellt wird, den Bestimmungen über die notwendige Verteidigung Rechnung getragen werden muß, so daß jedenfalls einem Jugendlichen, bei dem Zweifel über seine Verteidigungsfähigkeit be- oder entstehen, ein Verteidiger zu bestellen ist. Dabei ist kaum vorstellbar, daß 79,1% der Jugendlichen, die vor dem Jugendrichter standen, die Fähigkeit zur Selbstverteidigung besessen haben oder daß die Sach- oder Rechtslage immer so einfach war, daß von einer Verteidigerbestellung abgesehen werden konnte. Noch deutlicher wird dies, wenn man sich nach alledem noch einmal vor Augen führt, daß selbst vor den Jugendschöffengerichten über die Hälfte der Jugendlichen, nämlich 52,8%, ohne Verteidiger waren. Dies stimmt unter dem Gesichtspunkt, daß die Strafgewalt des Jugendschöffengerichtes der der Großen Strafkammer im Erwachsenenverfahren entspricht, noch bedenklicher.

Dazu ist noch von Bedeutung, daß das Jugendschöffengericht die sogenannte allgemeine Zuständigkeit hat und, wie gesagt, über eine unbeschränkte Strafgewalt verfügt, soweit es sich um Strafen und Maßnahmen des Jugendstrafrechts handelt.^{78a} Denn nach § 41 JGG ist die Jugendkammer sachlich nur zuständig, wenn nach § 74 e GVG das Schwurgericht zuständig wäre, wenn die Jugendkammer nach Vorlage durch das Jugendschöffengericht die Sache wegen ihres besonderen Umfanges übernimmt oder bei Verbindung von Verfahren gegen Jugendliche und Erwachsene, wenn für den Erwachsenen die Große Strafkammer zuständig wäre. Wie kann hier überhaupt möglich sein, daß nur 47,2% der Jugendlichen anwaltschaftlich vertreten waren, vor einem Gericht, das äußerst gravierende Eingriffe für den Jugendlichen vornehmen kann? So stellt auch das OLG Hamm fest, daß sich die Bewertung der "Schwere der Tat" im Sinne von § 140 Abs. 2 StPO auch in Jugendstrafsachen hauptsächlich nach der zu erwartenden Strafe richtet, auch wenn die Höhe der Jugendstrafe durch die Einbeziehung weiterer Jugendstrafen beeinflusst wird.⁷⁹

2.5. Notwendige Verteidigung wegen Schwere der Tat nach § 140 Abs. 2 StPO

Offengelassen im Gesetz ist auch, wann nun im konkreten Fall dem Jugendlichen nach § 140 Abs. 2 StPO wegen der Schwere der Tat oder der Unfähigkeit, sich selbst zu verteidigen, ein Verteidiger zu bestellen ist. Diese Entscheidung wird dem Gericht überlassen, so daß sich im Einzelfall immer wieder Unterschiede ergeben werden. Vielfach wird bei Ausländern zum Beispiel das Bedürfnis nach einer notwendigen Verteidigung auch bei relativ einfachen Sachverhalten bestehen, weil dort wesentlich häufiger die Unfähigkeit der Selbstverteidigung

^{78a} Schaffstein/Beulke, a.a.O., Seite 141

⁷⁹ OLG Hamm, Der Strafverteidiger 1982, Seite 475

bestehen wird.⁸⁰ Auch wird in der Regel für den Jugendlichen die Möglichkeit der Selbstverteidigung zumindest erheblich erschwert sein, wenn er Gruppentäter ist und die Mitangeklagten einen Verteidiger zur Seite haben, er jedoch nicht. So kann durchaus die Gefahr bestehen, daß sich der Jugendliche noch zusätzlichen Angriffen der Verteidiger seiner Mitangeklagten ausgesetzt fühlt, daß aus diesem Grund die Bestellung eines Pflichtverteidigers gefordert werden muß, da seine Verteidigungsmöglichkeit subjektiv erschwert ist.⁸¹ Darüber hinaus wird für den Begriff der Tatschwere versucht, auf die Größe des angerichteten Schadens, auf die gesetzliche Strafdrohung oder die Vielzahl der Einzeldelikte abzustellen.⁸² Wenn aber das JGG tatsächlich ein Täterstrafrecht darstellt, so läßt diese Ansicht den Bezug zu dem jugendlichen Beschuldigten vermissen. So muß sicherlich Berücksichtigung finden, wie sich die für das Strafverfahren gegen den Jugendlichen zu erwartende Strafe für dessen Lebensbereich auswirken wird, also auch hinsichtlich seiner Schulausbildung oder seines Arbeitsplatzes. Auch eine objektiv relativ geringfügige Strafe kann für den Jugendlichen daher subjektiv äußerst gravierend sein, daß eine notwendige Verteidigung wegen der Schwere der Tat nach §§ 68 JGG, 140 Abs. 2 StPO begründet ist, zum Beispiel, wenn der Jugendliche Gefahr liefe, seinen Arbeitsplatz zu verlieren.⁸³ Wenn nun die Straferwartung für den Jugendlichen einen entscheidenden Einfluß auf die Entscheidung nach §§ 68 JGG, 140 Abs. 2 StPO - Schwere der Tat - haben soll, drängt sich die Frage auf, durch welche konkrete

80 Eisenberg, JGG, Randnummer 18 zu § 68

81 Eisenberg, JGG, Randnummer 18 zu § 68

82 OLG Köln, MDR 1972, Seite 798

83 Kamper, Ausbau der Pflichtverteidigung in Jugendstrafsachen; notwendige Verstärkung der Position des Jugendlichen im Strafprozeß, unveröffentlicht, Seite 89

Straferwartung eine notwendige Verteidigung begründet wird. So sollte jedenfalls dann ein Fall der notwendigen Verteidigung wegen der Schwere der Tat vorliegen, wenn Jugendstrafe in Betracht kommt, und zwar unabhängig davon, ob sie wegen der Schwere der Schuld oder wegen schädlicher Neigungen verhängt werden soll. Denn Jugendstrafe stellt in jedem Fall einen schweren Eingriff in das Leben des Jugendlichen dar. Wann sich der Gesetzgeber allerdings bereit erklären wird, die Voraussetzungen des § 140 Abs. 2 StPO gerade für den Bereich des Jugendstrafverfahrens zu konkretisieren, ist ungewiß und auch die Entscheidung der Gerichte lassen gerade in diesem Punkt Klarheit vermissen.

Klarheit, gerade auf der Ebene des § 140 Abs. 2 StPO wird also nur dann geschaffen werden können, wenn sich der Gesetzgeber endlich dazu durchringt, das Jugendgerichtsgesetz in diesem Punkt zu reformieren, und die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung konkretisiert, wobei die Eigenart des Jugendgerichtsgesetzes und des Jugendstrafverfahrens Berücksichtigung finden muß.

2.6. Notwendige Verteidigung nach § 68 Absätze 2 und 3 JGG

Wenn auch die Voraussetzungen des § 68 Nr. 2 und 3 JGG klar sind und in Rechtssprechung und Literatur keine Diskussionen auslösen, sei hier der Vollständigkeit halber kurz darauf eingegangen. Nach § 68 Nr. 2 JGG muß dem Jugendlichen dann ein Verteidiger bestellt werden, wenn den gesetzlichen Vertretern und Erziehungsberechtigten nach § 67 Abs. 4 JGG ihre Rechte vollständig oder in nicht unerheblichen Teilen im Jugendstrafverfahren entzogen wurden.⁸⁴

Für § 68 Nr. 3 JGG hingegen genügt bereits, wenn ein ärztlicher Antrag auf Unterbringung des Jugendlichen in eine Anstalt zur Vorbereitung eines Gutachtens über seinen Entwicklungsstand in Betracht kommt. Ob die Unterbringung dann tatsächlich angeordnet wird oder nicht, ist unerheblich. Die Verteidigerbestellung ist dann nicht nur für das Beschlußverfahren nach § 73 JGG notwendig, sondern besteht für das gesamte Strafverfahren gegen den Jugendlichen.⁸⁵ Besonders deutlich wird die Notwendigkeit der Verteidigung nach § 68 Nr. 3 JGG, wenn die Rechtslage bei der Unterbringung drogenabhängiger Jugendlicher betrachtet wird. Grundsätzlich soll nach § 5 Abs. 3 JGG von Jugendstrafe abgesehen werden, wenn die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet wird. Möglich soll allerdings sein, neben der Unterbringung auf Jugendstrafe zu erkennen, wenn bei dem Jugendlichen besonders schwere Schuld bejaht wird.^{85a} Darüber hinaus soll eine Ahndung mit Jugendstrafe auch im Hinblick auf eine Motivationstherapie in der grundsätzlich vorweg zu vollziehenden Unterbringung zur weiteren erzieherischen Einwirkung notwendig sein.^{85b} Ein besonderes Spannungsverhältnis tritt aber zwischen dem Regelungsgehalt des § 5 Abs. 3 JGG mit den Vorschriften des Betäubungsmittelgesetzes (§ 38 Abs. 1 BtmG) auf. "Auf der einen Seite soll durch § 5 JGG ein vorsichtiger Gebrauch der Verhängung von Jugendstrafe neben der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt erreicht werden, andererseits kann nach § 35 BtmG die Vollstreckung dieser Maßregel nur zurückgestellt werden, wenn der Verurteilte rechtskräftig zur Strafe verurteilt

85 Eisenberg, JGG, Randnummer 20 zu § 68

85a Brunner, JGG, Randnummer 4 zu § 5

85b Brunner, JGG, Randnummer 6 zu § 5; Meyer, MDR 1982, Seite 177

werden ist, die Anrechnung auf die Strafe ... nach § 3 BtmG ebenfalls nur unter dieser Voraussetzung rechtskräftiger Bestrafung erfolgen und das Verfahren nur bei Straferwartung gem. § 37 BtmG vorläufig eingestellt werden."^{85c} Der Jugendliche wird dieses Spannungsverhältnis in der Regel nicht durchschauen können, so daß die Mitwirkung des Verteidigers unter diesem Hintergrund darüber hinaus auch nach § 140 Abs. 2 StPO notwendig ist, um sachgerechte Lösungen aus diesem Spannungsverhältnis zu finden. Dabei ist der Möglichkeit der §§ 38, 35 BtmG meines Erachtens der Vorzug zu geben, da diese weitgehend freiwillige Therapie unter dem Motivationsdruck der Strafvollstreckung regelmäßig erfolversprechender ist als die zwangsweise Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.

2.7. Reformbestrebungen zu § 8 JGG

Auch wenn die Fälle der notwendigen Verteidigung im Jugendgerichtsgesetz teilweise durch die Rechtsprechung eine Erweiterung erfahren haben, ist deutlich erkennbar, daß in den vergleichsweise herangezogenen europäischen Staaten im Vergleich zur Bundesrepublik Deutschland eine andere Situation der notwendigen Verteidigung herrscht; die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung sind dort weiter gefaßt. Schon dadurch wird verständlich, daß für die BRD der Ruf nach einem extensiveren § 68 JGG laut wird.

Bevor konkrete Reformbestrebungen zur Situation der notwendigen Verteidigung erörtert werden, soll noch zu der besonderen Bedeutung des fairen Jugendverfahrens für die Pflichtverteidigung Stellung bezogen werden. Bottke scheint dazu die Auffassung zu vertreten, daß das JGG das

ausfüllungsbedürftige Leitgebot des fairen Verfahrens in weiten Teilen konkretisiert und dem im Großen und Ganzen gerecht wird:

"Das JGG konkretisiert dieses ausfüllungsbedürftige Leitgebot in seinem § 68 zunächst dahin, daß dem Jugendlichen unter denselben Voraussetzungen wie einem erwachsenen Beschuldigten ein Verteidiger zu bestellen ist (§ 68 Nr. 1) und löst so das Minimalversprechen fairen Jugendstrafverfahrens auf Nichtdiskriminierung (Art. 14 EuMRK, 2 S. 2 IPBR) durch prozessuale Gleichstellung ein. Ja, eigenständigen Sinn gewinnt § 68 Nr. 1 JGG nur, wenn er über ein bloßes Gleichstellungsgebot, das schon aus § 2 JGG, der dort normierten "globalen" Verweisung auf erwachsenenstrafrechtliche Bestellungsgründe und Art. 14 EuMRK, 2 S. 2 IPBR folgt, getreu dem Prinzip jugendstrafrechtlicher Fairneß, das besonders Defizite des jugendlichen Beschuldigten an faktischer Verteidigungskompetenz notiert und auszugleichen fordert, als - so "jugendgemäß" verstandenes - Gebot, die allgemeinen Bestellungsgründe "begünstigend" in favorem erweiterter Verteidigerbestellung ausulegen, interpretiert wird."85d

Nicht zuletzt wegen des angestellten Vergleiches mit anderen Staaten, sondern auch im Hinblick auf die von Rieß erstellte Statistik über die Häufigkeit der Verteidigung im Strafverfahren und die Praxis der Verteidigerbestellung durch das Gericht bleibt fraglich, ob die durch das JGG angestrebte Konkretisierung eines fairen Jugendverfahrens hinreichend ist. Daher wird immer häufiger die Forderung nach der Ausweitung der notwendigen Verteidigung im Jugendverfahren erhoben und dies zu Recht.

So meint Beulke, daß es einer alten Reformforderung entspreche, "in jedem Fall, in dem auf der einen Seite ein rechtskundiger Staatsanwalt tätig wird, auch auf der Beschuldigtenseite die Mitwirkung eines ebenbürtigen Verteidigers" zu verlangen. Dabei dürfe die Forderung nach einer Verbreiterung des Anwendungsbereichs des § 140 StPO über der Problematik der Bekämpfung mißbräuchlicher Verteidigung nicht in Vergessenheit geraten. De lege lata kann man die Abhilfe im Wege einer verfassungskonformen Auslegung des § 140 StPO schaffen, wobei dies zwar begrüßenswert sei, aber noch nicht ausreichend. Die Beschränkung auf "schwerwiegende Fälle" setze die Schwelle zu hoch. Man solle den Mut aufbringen, dem Rechtsstaatsprinzip einen Verteidigerschutz in allen Fällen jenseits der Bagatellgrenze zu entnehmen, und zwar für alle Instanzen gleichermaßen.⁸⁶ Um die von Beulke vertretene Ansicht zu verwirklichen wird eben eine Gesetzesänderung notwendig sein.

Auch von Ostendorf wird diese Forderung erhoben: "Dementsprechend ist die restriktive Handhabung bei der Pflichtverteidigerbestellung aufzugeben. Insbesondere sind auch gesetzgeberische Überlegungen fallenzulassen, die Pflichtverteidigung allgemein einschränken. Vielmehr gilt es umgekehrt, das Recht auf einen Pflichtverteidiger auszubauen."⁸⁷

86 Beulke, Verteidigung im Strafverfahren, Seite 47

87 Ostendorf, a.a.O., Seite 312

Auch eine Anfrage des VAK (Verband Anwalt des Kindes e.V.) beim 10. Deutschen Bundestag verdeutlicht diese Forderung in folgenden Fragen: "Hält die Bundesregierung eine Ergänzung des § 68 JGG dahingehend erforderlich, daß bei einer möglichen Verhängung von Jugendstrafe, bei der Durchführung des Verfahrens vor dem Jugendschöffengericht, bei Eröffnung eines Haftbefehls gegen den Jugendlichen oder Heranwachsenden grundsätzlich immer ein Fall der notwendigen Verteidigung anzunehmen ist? Teilt die Bundesregierung die Auffassung, daß bereits nach geltendem Recht eine erheblich höhere Zahl von notwendigen Verteidigungen vorliegt, als Pflichtverteidiger in der Praxis bestellt werden, weil häufiger ein Fall des § 140 Abs. 2, dritte Variante, der StPO vorliegt und der Jugendliche sich nicht selbst verteidigen kann?"⁸⁸

Die Ausweitung der Fälle der Pflichtverteidigung im Jugendverfahren wird in der Tat notwendig sein. Dabei muß schon bedacht werden, daß bereits jegliche Anordnung einer Freiheitsentziehung für den Jugendlichen, dem diese Situation fremd ist, äußerst einschneidend und belastend ist. Auch die Verhandlung von Bagatelldelikten im Jugendverfahren kann eine Verteidigung notwendig machen, so, wenn der Tatnachweis erst zu führen ist. Denn nicht selten besteht die Gefahr, daß der Jugendliche mehr aussagt, als er muß, was zur Folge haben kann, daß als Folge die Erhebung einer Nachtragsanklage durch die Staatsanwaltschaft in Betracht kommt und dadurch dem Jugendlichen eine wesentlich schwerere Verurteilung drohen wird.⁸⁹ Schließlich darf nicht vergessen werden, daß dem Jugendlichen nach seiner Verurteilung häufig massive zivilrechtliche

88 Schriftliche Anfrage des VAK (unveröffentlicht)

89 Zieger, a.a.O., Seite 309

Forderungen der Geschädigten drohen, daß auch aus diesem Hintergrund heraus eine Verteidigung durchaus notwendig werden kann. Man stelle sich vor, welche Konsequenzen es für den Jugendlichen haben wird, wenn nach seiner rechtskräftigen Verurteilung - die unter Umständen zu Unrecht erfolgt ist, weil der Jugendliche zur Verteidigung unfähig war - eine Schadensersatzforderung in Höhe von beispielsweise 100.000,-- DM gegen ihn geltend gemacht wird. Gerade auch durch ein unüberdachtes Geständnis wird diese Gefahr in erhöhtem Maße begründet.

Bei alledem, seien es die Reformierungsvorschläge oder sei es die heute bestehende Situation der notwendigen Verteidigung, stellt sich noch die Frage, wer entscheiden kann, ob ein Fall der notwendigen Verteidigung gerade auf dem Bereich der Unfähigkeit, sich selbst zu verteidigen, vorliegt. Kann der Richter diese Entscheidung überhaupt treffen? Auffallend ist nämlich dabei, daß die Sicht des Betroffenen, also des jungen Beschuldigten, meist in den Hintergrund gestellt wird. Und gerade er weiß doch am besten, ob er den Belastungen eines Strafverfahrens standhalten kann. So wird sicherlich in Zukunft auch Berücksichtigung finden müssen - wenngleich dies nicht der ausschlagende Gesichtspunkt sein wird - wann für den jugendlichen Straftäter die Verteidigung aus seiner eigenen Sicht notwendig ist. Wenn die Arbeit der Jugendgerichtshilfe und deren Einschaltung zu dem frühestmöglichen Zeitpunkt nach § 38 Abs. 3 JGG ernstgenommen wird, kann dieses Kriterium über den Jugendgerichtshelfer Eingang in die gerichtlichen Überlegungen, ob ein Pflichtverteidiger zu bestellen

ist, finden. Voraussetzung hierfür ist aber - und das muß nochmals betont werden -, daß die Jugendgerichtshilfe tatsächlich baldmöglichst eingeschaltet wird und sich deren erstes Gespräch mit dem Jugendlichen auch auf die Frage der notwendigen Verteidigung bezieht. Gegebenenfalls ist denkbar, daß der Jugendgerichtshelfer von sich aus Kontakt zu einem Verteidiger aufnimmt, der sich nach einem Gespräch mit dem Jugendlichen um seine Bestellung als Pflichtverteidiger bemüht.

Im Hinblick auf die derzeit mißliche Situation der notwendigen Verteidigung hat sich auch der Arbeitskreis VIII auf dem 20. Deutschen Jugendgerichtstag in Köln intensiv mit der Problematik der notwendigen Verteidigung auseinandergesetzt und kam zu folgenden Thesen:

"Die Vorschriften über die notwendige Verteidigung und deren Anwendung in der Praxis werden den Erfordernissen des Jugendstrafverfahrens nicht hinreichend gerecht."

"Zur Verbesserung der Situation sollen die gesetzlichen Vorschriften über die notwendige Verteidigung (§ 68 JGG, § 140 Abs. 1 StPO) um folgende Fallgruppen ergänzt werden:

"Die Verteidigung ist notwendig, wenn Anklage vor dem Jugendschöffengericht erhoben wird.

Jugendstrafe und die Schuldfeststellung nach § 27 JGG dürfen nicht ausgesprochen werden, wenn die Hauptverhandlung ohne Verteidiger stattgefunden hat.

Die Verteidigung ist für das gesamte Verfahren ferner notwendig, sobald U-Haft oder Unterbringung angeordnet ist."

"Unabhängig von Gesetzesänderungen muß schon heute bei der Auslegung des § 140 Abs. 2 StPO berücksichtigt werden, daß folgende Fallgruppen besonders häufig Verteidigung notwendig machen:

Verfahren gegen 14- und 15-jährige.

Verfahren, in denen die Voraussetzungen der §§ 3 JGG und 20 StGB zweifelhaft sind.

Verfahren gegen mehrere Angeklagte, in denen nicht alle verteidigt sind.

Verfahren gegen ausländische Beschuldigte.

Verfahren wegen Verstoßes gegen das BtMG.

Hier sind, ähnlich wie bei den "Marburger Richtlinien" zu § 105 JGG, genauere Kriterien zu erarbeiten."^{89a}

2.8. Notwendige Verteidigung im Ermittlungsverfahren

Die Diskussion über Fragen der notwendigen Verteidigung endet an diesem Punkt jedoch keineswegs. Denn Verteidigung beginnt nicht erst mit der Vorbereitung der Hauptverhandlung, sondern zu einem weitaus früheren Stadium, zu dem auch die erste Vernehmung des Beschuldigten gehört. Dementsprechend sieht § 137 StPO auch vor, daß sich der Beschuldigte in jeder Lage des Verfahrens eines Verteidigers bedienen kann und auch die Bestellung des Verteidigers im Jugendverfahren in jeder Lage des Verfahrens möglich ist. Die Tendenzen in der Verfahrenspraxis werden dem allerdings nur selten gerecht; denn die Bestellung eines notwendigen Verteidigers erfolgt auch im Jugendverfahren häufig erst nach Erhebung der Anklage, wenn die wesentlichen Weichen des Verfahrens gestellt sind. Dabei wird man nicht darum herumkommen, sich den prägenden

89a Thesen des Arbeitskreises VIII des 20. Deutschen Jugendgerichtstages, Schriftenreihe der DVJJ, Heft 17, Seite 345

Charakter des Ermittlungsverfahrens für die spätere Sanktionsentscheidung gerade bei Jugendlichen vor Augen zu führen. Dabei darf die weitgehende faktische Kompetenzverlagerung von der Staatsanwaltschaft als der nach der StPO vorgesehenen Herrin des Ermittlungsverfahrens auf die ermittelnde Polizeibehörde nicht übersehen werden.⁹⁰ Welche Konsequenzen sich alleine daraus ergeben, hat Rechtsanwalt Schmitz-Justen in seinem Referat auf dem 20. Deutschen Jugendgerichtstag besonders deutlich hervorge stellt: "Ähnliches gilt für die Bedeutung der ersten Vernehmungen und Aussagen zum subjektiven Tatbestand, zum Motiv, zur Frage "was wollte er?" Hier erfolgt oft schon in der ersten Vernehmung die entscheidende Weichenstellung. Hier ist gerade der jugendliche Beschuldigte besonders schutz- und hilfebedürftig. Dort ist er nicht zuletzt vor sich selbst zu schützen, aber auch vor falschen Helfern. Falsche Helfer sind in solchen Situationen alle Helfer mit Eigeninteressen, es können Mittäter, Eltern oder Vernehmungsbeamte sein. Eine zentrale Aufgabe des Verteidigers im Ermittlungsverfahren ist demnach die Besprechung mit dem jugendlichen Mandanten vor der ersten Vernehmung. Sie alle wissen, daß diese Aufgabe leider nur in den seltensten Fällen wahrgenommen wird und wahrgenommen werden kann. Dies hängt allerdings nach meiner Erfahrung mehr mit der Ermittlungs- und Vernehmungspraxis der Polizei als mit dem beschränkten Terminkalender des Rechtsanwaltes zusammen. Der Rat, zunächst zu schweigen und eine Einlassung zur Sache erst nach Rücksprache mit dem Verteidiger und ggf. nach Akteneinsicht durch den Verteidiger abzugeben, ist hier fast in allen Fällen richtig. In schwierigen Fällen

ist es oft angezeigt, die Einlassung nicht nur gemeinsam mit dem jugendlichen Mandanten vorzubereiten, sondern den Mandanten auch zu der Vernehmung zu begleiten. Jeder hat schon erlebt, welche unheilvolle Folgen unglückliche oder mißlungene Formulierungen in Vernehmungsprotokollen in der Hauptverhandlung erlangen können." Und daß Jugendliche in der Regel labiler und leichter zu beeinflussen sind als Erwachsene und eine Geständnisbereitschaft häufig auch durch Vernehmungsmethoden der Polizei leichter zu erreichen ist, dürfte wohl kaum einer noch in Zweifel ziehen.

Um unheilvolle Folgen zu vermeiden, muß also sobald als möglich ein Verteidiger eingeschaltet werden. Für die Wahlverteidigung werden dabei wohl keine Probleme aufgeworfen. Anders hingegen sieht es im Bereich der notwendigen Verteidigung aus. So kann eine Verteidigung bereits dann notwendig und geboten sein, wenn der junge Beschuldigte vorläufig festgenommen wird, und zwar schon vor seiner ersten polizeilichen Vernehmung. Dabei wird nicht übersehen, daß die vorläufige Festnahme objektiv gesehen keine äußerst gravierende Maßnahme darstellt. Zumindest für Erwachsene kann dies angenommen werden. Anders sieht es jedoch bei Jugendlichen aus, denen erstmals eine Freiheitsentziehung widerfährt. In diesem subjektiven Bereich findet also sehr wohl eine gravierende Maßnahme für den Jugendlichen statt, die ihn unter Umständen einzuschüchtern vermag und zu äußerst problematischen, weil zu weitgehenden, Aussagen vor der Polizei bringen kann.

So formuliert der Deutsche Anwaltsverein zur Notwendigkeit der Verteidigung im Ermittlungsverfahren folgende Thesen, die nicht von der Hand zu weisen sind:

"Der Beschuldigte muß vom Beginn des Ermittlungsverfahrens einen Anspruch auf Beiordnung eines Verteidigers seines Vertrauens haben. Die dadurch entstehenden Mehrkosten werden weitestgehend kompensiert werden durch die Vermeidung und Verkürzung von Hauptverhandlungen."

"Das Institut und der Katalog der notwendigen Verteidigung muß in das Ermittlungsverfahren vorverlagert werden. Weiter ist die Mitwirkung eines Verteidigers jedenfalls dann notwendig, wenn der Beschuldigte sich nicht auf freiem Fuß befindet."

Zwar sind diese Forderungen nicht speziell im Hinblick auf das Jugendstrafverfahren erhoben. Sie müssen allerdings gerade bei Betrachtung der speziellen Situation des Jugendlichen umsomehr im Jugendverfahren gelten. So meint auch Kahlert, daß "wie bei der Verteidigung im Erwachsenenrecht bekanntlich im Ermittlungsverfahren entscheidende Weichen gestellt werden."⁹¹ Die dabei angesprochene Lösung geht dahin, daß bei Ermittlungsverfahren gegen Jugendliche das Jugendamt bereits bei Einleitung des Verfahrens von der Polizei verständigt werden soll. So hätte die Jugendgerichtshilfe von der rechtlichen Situation eine Fülle von Möglichkeiten, Informationen aus dem sozialen Umfeld des Jugendlichen, Informationen über Probleme im Elternhaus, in der Schule oder am Arbeitsplatz, in das Ermittlungsverfahren einzubringen.⁹² Diese Forderung ist durchaus sachgerecht, allerdings nicht ausreichend. Neben Einschaltung des Jugendamtes durch die Polizei bei Beginn der Ermittlungen sollte gleichfalls - jedenfalls dann, wenn abzusehen ist, daß das Verfahren zur Bestellung eines Pflichtverteidigers führen wird - für den Jugendlichen ein Verteidiger informiert werden und diesem auch, ggf. durch den Ermittlungsrichter, noch vor der

91 Kahlert, a.a.O., Randnummer 49

92 Kahlert, a.a.O., Randnummer 49

ersten Vernehmung bestellt werden. Dem wird häufig entgegengesetzt, daß diese Lösung unpraktikabel sei, weil für die Polizei häufig nicht genügend qualifizierte Jugendverteidiger zur Verfügung stehen. Dabei wird nach den Ausführungen, wann ein Pflichtverteidiger zu bestellen ist, zur Frage, wer als "qualifizierter Jugendverteidiger" in Betracht kommt, Stellung bezogen. Dennoch wird die Frage der Notwendigkeit der Verteidigung nicht an Praktikabilitätsgründen scheitern dürfen. Im Interesse des jugendlichen Beschuldigten muß von allen Beteiligten des Jugendstraßverfahrens eine Lösung gesucht und gefunden werden, sei es dadurch, daß sich Verteidiger entschließen, einen anwaltschaftlichen Notdienst speziell im Hinblick auf jugendliche Beschuldigte einzurichten. In Großstädten zumindest dürfte dies gerade bei der Fülle der Verteidiger, die auch im Jugendverfahren bewandert sind, keine Probleme aufwerfen. Und in Kleinstädten wird an die Verteidiger, die Jugendliche vor dem Strafgericht vertreten, ein Appell zu richten sein, aus dieser mißlichen Lage der bisherigen Situation des Ermittlungsverfahrens eine Lösung zu finden. Denn der Entschluß, Jugendliche zu verteidigen, bedeutet ein Mehr an Verantwortung, dem sich jeder Strafverteidiger bewußt werden muß. Man stelle sich dabei die hilflose Situation des Jugendlichen bei polizeilichen Vernehmungen vor, die an folgendem Zitat eines Jugendlichen deutlich wird, auch wenn es für die Hauptverhandlung gesprochen ist. Die Situation der Vernehmung vor der Kriminalpolizei wird allerdings kaum eine andere sein. "Ich war vollkommen verwirrt, zuviel kam auf mich jetzt auf einmal zu. Jeder stellte Fragen, ..., jedem wollte ich es recht machen

ersten Vernehmung bestellt werden. Dem wird häufig entgegengesetzt, daß diese Lösung unpraktikabel sei, weil für die Polizei häufig nicht genügend qualifizierte Jugendverteidiger zur Verfügung stehen. Dennoch wird die Frage der Notwendigkeit der Verteidigung nicht an Praktikabilitätsgründen scheitern dürfen. Im Interesse des jugendlichen Beschuldigten muß von allen Beteiligten des Jugendstraßverfahrens eine Lösung gesucht und gefunden werden, sei es dadurch, daß sich Verteidiger entschließen, einen anwaltschaftlichen Notdienst speziell im Hinblick auf jugendliche Beschuldigte einzurichten. In Großstädten zumindest dürfte dies gerade bei der Fülle der Verteidiger, die auch im Jugendverfahren bewandert sind, keine Probleme aufwerfen. Und in Kleinstädten wird an die Verteidiger, die Jugendliche vor dem Strafgericht vertreten, ein Appell zu richten sein, aus dieser mißlichen Lage der bisherigen Situation des Ermittlungsverfahrens eine Lösung zu finden. Denn der Entschluß, Jugendliche zu verteidigen, bedeutet ein Mehr an Verantwortung, dem sich jeder Strafverteidiger bewußt werden muß. Man stelle sich dabei die hilflose Situation des Jugendlichen bei polizeilichen Vernehmungen vor, die an folgendem Zitat eines Jugendlichen deutlich wird, auch wenn es für die Hauptverhandlung gesprochen ist. Die Situation der Vernehmung vor der Kriminalpolizei wird allerdings kaum eine andere sein. "Ich war vollkommen verwirrt, zuviel kam auf mich jetzt auf einmal zu. Jeder stellte Fragen, ..., jedem wollte ich es recht machen und war vor Erschöpfung total fertig,

schon bevor die Verhandlung anfang. Was sollten die ganzen Leute, die ich noch nie in meinem Leben gesehen hatte, jetzt aber im Gerichtssaal anwesend waren, von mir? Welche Funktion hatte der einzelne? Was verlangte man jetzt von mir...?"⁹³

Es bleibt noch zu hoffen, daß für die Pflichtverteidigung im Ermittlungsverfahren der in § 141 III S. 1 StPO eingeräumte Ermessensspielraum sich für die Verteidigerbestellung in diesem Verfahrensstadium entsprechend der Ansicht Bottkes nicht effizienzmindernd auswirkt. Nach seiner Ansicht zwingt das "Wörtchen kann" in § 141 III S. 1 StPO dieses Recht "auch nicht effizienzmindernd in ein (trotz des § 141 III S. 1 StPO ohnehin zweifelhaftes) Ermessenskorsett, sondern hält fairneßgerecht und vertragstexttreu zumindest am ^{*}ermessenslosen^{*}, unbedingten Gebot der Art. III c EuMRK 14 III, 2 S. 3 IPBR fest, in allen Fällen der Mittellosigkeit unentgeltlich einen Verteidiger zu bestellen, wenn dies ^{*}im Interesse der Rechtspflege^{*} erforderlich ist. Hat der innerstaatliche Gesetzgeber - wie z. B. in § 104 StPO - das innerstaatliche ^{*}Interesse der Rechtspflege^{*} konkretisiert, muß ein Verteidiger vom Vorsitzenden bestellt werden."^{93a}

93 Machura/Stirn, Eine kriminelle Karriere Wiesbaden 1978, Seite 23

93a Bottke, in Verteidigung in Jugendstrafsachen, Seite 83 f.

2. 9. Notwendige Verteidigung im vereinfachten Jugendverfahren

Zu Diskussionen hat auch die Frage geführt, ob im vereinfachten Verfahren eine Verteidigung notwendig sein kann. Für den Bereich der Wahlverteidigung zeigen sich insoweit keine Probleme, da sich der Jugendliche jedenfalls eines Verteidigers bedienen kann. Wie aber ist es mit der gerichtlichen Bestellung eines notwendigen Verteidigers?

Vorab sei auf folgendes hingewiesen: "Im Gegensatz zum förmlichen Verfahren gestattet das vereinfachte Jugendverfahren ein Abweichen von verschiedenen Vorschriften, die oft einer erzieherisch notwendigen Beschleunigung und der jugendgemäßen Verfahrensgestaltung entgegenstünden, obgleich die Bedeutung der Sache eine Vereinfachung zuließe (§ 78 Abs. 3)."⁹⁴

So wird nach Eisenberg⁹⁵ das vereinfachte Jugendverfahren "bei nicht ganz unbedeutenden Fällen leichterer Jugendkriminalität und bei mittlerer Jugendkriminalität (teilweise wird jedoch berichtet, das Verfahren würde gegenüber jugendlichen Ausländern kaum verwandt)" als angebracht angesehen, "wobei es gegenüber dem formlosen jugendrichterlichen Erziehungsverfahren namentlich

94 Brunner, a.a.O., Randnummer 1 zu § 78

95 Eisenberg, JGG, Randnummer 6 zu §§ 76 bis 78

dann gewählt wird, wenn die andernfalls nicht zulässige Anordnung einer bestimmten Weisung oder die Verhängung von Jugendarrest erwogen wird."

Es mag fast schon seltsam anmuten, wenn die Auffassung vertreten wird, daß in der Regel im vereinfachten Jugendverfahren kein Fall der notwendigen Verteidigung vorliegen wird, weil Jugendrichter und Jugendstaatsanwalt durch Einleitung des vereinfachten Jugendverfahrens deutlich und verbindlich zum Ausdruck bringen, daß es sich um ein Verfahren geringer Bedeutung handeln werde.⁹⁶ Befürchtet wird von den Gegnern der notwendigen Verteidigung im vereinfachten Jugendverfahren, daß im vereinfachten Jugendverfahren durch einen Verteidiger die Atmosphäre unnötig verschärft werde.⁹⁷ So meint Grethlein: "Es ist offenkundig und bedarf keiner näheren Begründung, daß die Bestellung eines Pflichtverteidigers das Verfahren verzögert und es schon dadurch komplizierter macht, daß ein weiteres Rechtspflegeorgan mitwirkt. ... Vereinfachung, Beschleunigung und jugendgemäße Gestaltung stehen also im Jugendrecht der Bestellung eines Pflichtverteidigers entgegen, wenn diese gem. § 140 Abs. 1 Nr. 2 StPO nur notwendig wäre, weil ein Verbrechen Gegenstand des Verfahrens ist. In einem Verfahren, in dem der Staatsanwalt nicht mitwirkt, wäre es sinnwidrig, das Auftreten eines Verteidigers zur Pflicht zu machen."⁹⁸ So ist sicherlich nicht verwunderlich, wenn Grethlein abschließend zu dem Ergebnis kommt, die Verteidigung im vereinfachten Jugendverfahren sei nur bei Hilfsbedürftigkeit des Jugendlichen

96 Grethlein, NJW 1965, Seite 1.366

97 Grethlein, a.a.O., Seite 1.366

98 Grethlein, a.a.O., Seite 1.366

nach § 78 Abs. 3 JGG notwendig. Bei einer notwendigen Verteidigung wegen des Gewichts der Tat seien die Voraussetzungen für das vereinfachte Jugendverfahren sowieso nicht gegeben.⁹⁹

Direkt im Anschluß an diesen Aufsatz trat Potrykus der dort vertretenen Auffassung entschieden entgegen.¹⁰⁰ Denn auch im vereinfachten Jugendverfahren gelte der Grundsatz der Wahrheitserforschung, der nicht nur die Notwendigkeit der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, sondern auch des rechtlichen Gehörs zur Folge habe. So dürfe der Jugendrichter nicht von § 140 Abs. 2 Nr. 2 StPO nach § 78 Abs. 3 JGG abweichen, weil der Verteidiger an der Wahrheitserforschung im Strafverfahren - und dies auch im vereinfachten Jugendverfahren - als selbstständiges Prozeßorgan mitzuwirken habe.¹⁰¹ Und dem wird zuzustimmen sein. Denn auch im vereinfachten Jugendverfahren hat gerade ein minderjähriger Angeklagter doch nur selten Rechtskenntnisse, die ihm gerade im Fall eines Verbrechens eine sachgerechte Einlassung und Verteidigung ermöglichen. Die Verneinung der Anwendbarkeit des § 140 Abs. 1 Nr. 2 StPO würde also letztendlich zur Nichtbeachtung rechtsstaatlicher Grundsätze - so des "fair trial", der in jedem Strafverfahren gelten muß - führen, wenn der Jugendliche nicht in der Lage wäre, zu allen Rechtsfragen im Verfahren Stellung zu nehmen. Die Pflicht zur Wahrheitsforschung und zur Gewährung einer fairen Verhandlung, die dem Jugendlichen eine sachgerechte Einlassung ermöglicht, müssen also ausschlaggebend für die Frage sein, ob im

99 Grethlein, a.a.O., Seite 1.367

100 Potrykus, NJW 1965, Seite 1.950

101 Potrykus, a.a.O., Seite 1.950

vereinfachten Jugendverfahren ein Pflichtverteidiger zu bestellen ist. Nach § 78 Abs. 3 JGG stehen diese Grundsätze über der Möglichkeit, von Verfahrensvorschriften im vereinfachten Jugendverfahren abzuweichen. Also muß eine Verpflichtung zur Verteidigerbestellung nach § 68 JGG ebenso im vereinfachten Jugendverfahren bestehen. Denn ansonsten bestünde die Gefahr, daß mit der Wahl des vereinfachten Jugendverfahrens die Verteidigungsmöglichkeiten des jungen Beschuldigten durch die Strafjustiz beliebig eingeschränkt werden könnten.¹⁰²

3. Der als Jugendverteidiger in Betracht kommende Personenkreis

In letzter Zeit wurde wieder die Frage aufgeworfen, wem die Aufgabe des Jugendverteidigers zugewiesen werden kann. Dabei ging es weniger darum, welche Auswahlkriterien für das Gericht bei der Verteidigerbestellung maßgebend sind, sondern zunächst einmal darum, ob nur ein Rechtsanwalt als Jugendverteidiger in Betracht kommen muß. Erst an die Klärung dieses Problemes wird sich die Frage nach den Auswahlkriterien für die Bestellung eines Jugendverteidigers anschließen.

3.1. Der Jugendgerichtshelfer als Verteidiger

Wenn vertreten wird, zur Verteidigung des jungen Beschuldigten sei auch ein Jugendgerichtshelfer in der Lage, muß zunächst gefragt werden, ob die gesetzlich festgelegten Aufgaben der Jugendgerichtshilfe nicht mit denen eines Jugendverteidigers kollidieren. Denn die Jugendgerichtshilfe hat eben vorrangig auch Gerichtshilfe zu leisten. Dabei hat die

¹⁰² Ostendorf, a.a.O., Seite 309; Kahlert, a.a.O., Randnummer 39

Jugendgerichtshilfe das Gericht und die sonstigen Ermittlungsbehörden zu unterstützen, indem sie Tatsachen zur Persönlichkeit, Entwicklung und Umwelt des jungen Beschuldigten erforscht. Weiter hat die Jugendgerichtshilfe subsidiär nach § 38 Abs. 2 Satz 3 eine Überwachungsfunktion derart, daß sie zu kontrollieren hat, ob der Jugendliche den ihm auferlegten Weisungen und Auflagen nachkommt. Und schließlich hat die Jugendgerichtshilfe gegenüber dem jugendlichen Straftäter auch eine Hilfefunktion, die erzieherische, soziale und fürsorgerische Komponenten umfaßt. Bei alledem, gerade im Hinblick auf die Praxis, wird die Hauptaufgabe der Jugendgerichtshilfe die Ermittlungshilfe für das Gericht sein. Schließlich ist auch von Bedeutung, daß Träger der Jugendgerichtshilfe nach § 4 Nr. 4 JWG die Jugendämter sind, mit denen der Jugendliche zum Teil schon schlechte Erfahrungen gemacht hat.

Nicht unberücksichtigt darf hier bleiben, daß in der Praxis schon die gesetzlich geforderte Aufgabenerfüllung der Jugendgerichtshilfe angesichts der hohen Fallbelastung der einzelnen Jugendgerichtshelfer derzeit nicht verwirklicht ist.¹⁰³ Aufgrund der Arbeitsüberlastung der Jugendgerichtshilfe beschränkt sich daher, soweit deren Vertreter tätig sind, der persönliche Kontakt zu einem betroffenen Jugendlichen oder Heranwachsenden meist auf ein einmaliges Gespräch. Soweit der junge Beschuldigte nicht inhaftiert ist, werden dabei er und seine Erziehungsberechtigten in das Jugendamt geladen. Andernfalls beschränkt sich die Tätigkeit darauf,

103 Eisenberg, JGG, Randnummer 34 zu § 38

den Jugendlichen einmal in der Haftanstalt zu besuchen und ein persönliches Gespräch mit ihm zu führen. Schon hier muß gefragt werden, wie die Jugendgerichtshilfe bzw. ihr Vertreter unter diesem Zeitdruck den Jugendlichen im Strafverfahren sachgerecht verteidigen will. Wenn oft auch Rechtsanwälte überlastet sind, so muß beachtet werden, daß bei Übernahme einer Jugendverteidigung die ganze Arbeit, die dieses Mandat erfordert, in die Vorbereitung der Verteidigung gesetzt wird und der Jugendgerichtshelfer trotz seiner Arbeitsüberlastung neben der Verteidigungsvorbereitung noch den der Jugendgerichtshilfe übertragenen gesetzlichen Aufgaben nachzukommen hätte.

Zum anderen steht die Jugendgerichtshilfe aufgrund ihrer Doppelfunktion zwischen Ermittlungshilfe einerseits und Hilfefunktion für den Jugendlichen andererseits in einem starken Spannungsverhältnis. Die in der Praxis bestehenden Spannungen und Konflikte "beruhen auf der Antinomie zwischen der Strafverfolgung als (- in der Regel -) einem (reaktiven) Angriff gegen den Jugendlichen und der Hilfe als Ausdruck von Schutz und Förderung für ihn."¹⁰⁴ Daraus ergibt sich ein weiteres Kriterium gegen die Auffassung, daß eine Strafverteidigung von einem Jugendgerichtshelfer übernommen werden kann. Aufgrund seiner Zeugnispflicht gegenüber dem Gericht und seiner Ermittlungstätigkeit wird ein jugendlicher Beschuldigter ihm in der Regel Mißtrauen entgegenbringen; denn der Jugendliche weiß ja, daß alles, was er dem Jugendgerichtshelfer anvertraut, unter Umständen vor Gericht zur Sprache

104 Eisenberg, JGG, Randnummer 37 zu § 38

kommt. Eine Vertrauensstellung allerdings ist für eine effektive Jugendverteidigung unverzichtbar.

Ein weiterer Aspekt muß - auch im Hinblick auf die hier vertretene Ansicht zum Erziehungsauftrag des Jugendverteidigers - der Umstand sein, daß vom Gesetzgeber keine besonderen erzieherischen Anforderungen an die Jugendgerichtshilfe und deren Vertreter gestellt werden.¹⁰⁵ So kann also eine seltsame Situation entstehen. Vom Rechtsanwalt als Jugendverteidiger wird gefordert, daß er sich einen Erziehungsauftrag aufbürdet. Für die Jugendgerichtshilfe und deren Vertreter ist ein solcher Erziehungsauftrag allerdings nicht vorgesehen. So vertritt Feltes, daß sich die Jugendgerichtshilfe bestenfalls als neutraler Helfer des Gerichts darstellt und sich dem Richter beim Sanktionsvorschlag anpaßt. Auch Pfeiffer meint zu Recht, daß es den spezialisierten Jugendgerichtshelfer, wie ihn das JGG vorsehe, nicht gebe.¹⁰⁶ So kommt auch Feltes zum Ergebnis, daß die Jugendgerichtshilfe keine Hilfe für den Jugendlichen sei, sondern ein "Prozeßhilfeorgan eigener Art"; sie könne deshalb gar nicht pädagogisch tätig werden und kann dem Jugendlichen keine Unterstützung bei der Lösung seiner Probleme anbieten.¹⁰⁷

Auch wenn seitens der Vertreter der Jugendgerichtshilfe teilweise angeführt wird, daß die beim Jugendamt beschäftigten Jugendsozialarbeiter für den Jugendlichen das Beste wollten, wobei ihr faktisches Berufsverständnis dem Gesetzesauftrag des § 38 JGG häufig entgegenlaufe, darf nicht übersehen

105 Eisenberg, JGG, Randnummer 38 zu § 38

106 Pfeiffer, ZBlJugR 1977, Seite 384

107 Feltes, a.a.O., Seite 127

werden, daß der Aufgabenbereich der Jugendgerichtshilfe gesetzlich normiert ist und der Jugendgerichtshelfer den Beschränkungen seines Amtes unterliegt. Und daran wird die Betreuungsfunktion der Jugendgerichtshilfe für den Jugendlichen nichts ändern können. Dies wird besonders deutlich, wenn man sich vor Augen führt, daß dem Vertreter der Jugendgerichtshilfe nach herrschender Meinung kein Anspruch auf Akteneinsicht zusteht, ebensowenig ein Recht, Fragen an den Angeklagten, die Zeugen und die Sachverständigen zu stellen, und er auch kein formelles Antragsrecht hat. Nicht zu vergessen ist weiter, daß die Vernehmung des Vertreters der Jugendgerichtshilfe als Zeuge in Betracht kommt und im Hinblick darauf sein Recht auf Anwesenheit in der Hauptverhandlung für einen Abschnitt der Beweisaufnahme Einschränkungen erfährt.¹⁰⁸ Noch deutlicher werden die gesetzlichen Beschränkungen der Jugendgerichtshilfe durch ein Urteil des Landgerichts Bonn hervorgehoben, wonach die Beschlagnahme der Akten der Jugendgerichtshilfe zulässig ist.¹⁰⁹ Begründet wird dies damit, daß einer solchen Beschlagnahme die Vorschrift des § 35 SGB I nicht entgegenstehe. So wird dabei noch herangezogen, daß aus der besonderen Funktion der Jugendgerichtshilfe nicht abgeleitet werden kann, daß deren Tätigkeit ein Einverständnis des Jugendlichen notwendigerweise voraussetze. Denn die Tätigkeit der Jugendgerichtshilfe sei durchaus in einem objektiven, also auch nachteilige Dinge aussprechenden Sinne zu verstehen. Sie habe also nicht etwa einseitig nur die Interessen des Jugendlichen bzw. Heranwachsenden wahrzunehmen,

108 Eisenberg, JGG, Randnummern 27 bis 29 zu § 38

109 LG Bonn, NSTZ 1986, Seiten 40, 41

sondern aus ihren besonderen Fachkenntnissen heraus zu beurteilen, welche positiven und negativen besonderen Merkmale aus dem Umfeld und der Entwicklung des jugendlichen bzw. heranwachsenden Angeklagten auf diesen eingewirkt haben. Der Jugendgerichtshilfe wird es schwerfallen müssen, die Aufgabe der Verteidigers im Jugendverfahren wahrzunehmen, wenn ihr gesetzlich zentrale Rechte des Verteidigers, der Rechtsanwalt ist, abgesprochen werden. Selbst unter dem Gesichtspunkt eines im Rechtsfolgenbereich bestehenden Erziehungsverständnisses des Jugendverteidigers muß gesehen werden, daß er im wohlverstandenen Interesse des Jugendlichen zu handeln hat und seine Aufgabe niemals sein kann, für den Jugendlichen nachteilige Dinge in den Vordergrund zu stellen. Wenn diese Aufgabe überhaupt jemandem zugewiesen werden soll, so wird dies der Jugendstaatsanwalt sein.

Nach allem dem vertritt auch Walter zu Recht die Auffassung, daß der Jugendgerichtshelfer nicht die Rolle des Jugendverteidigers übernehmen kann, da Jugendgerichtshelfer andere Aufgabenschwerpunkte haben als Verteidiger. Darüber hinaus fehlen ihnen von Ausbildung und Prozeßbefugnissen die erforderlichen Handlungsmöglichkeiten, selbst wenn Hauber den Jugendgerichtshelfer als Sozialverteidiger des Jugendlichen für geeignet hält.^{109a}

3.2. Der Beistand nach § 69 JGG

Selbst der fast schon in Vergessenheit geratene Beistand nach § 69 JGG wurde in der Diskussion, von wem die Jugendverteidigung wahrgenommen werden soll, wieder ausgegraben. Da dem Beistand in der Praxis kaum noch Bedeutung beigemessen wird, da die Aufgaben des Beistandes weitgehend von der Jugendgerichtshilfe erfüllt werden und im übrigen schon neben den gesetzlichen Vertretern und Erziehungsberechtigten kaum ein Bedürfnis zur Bestellung eines Beistandes gegeben sei, wurde die Forderung laut, daß das Institut des Beistandes ausgeweitet werden soll, insbesondere, daß dem Beistand ein über § 69 Abs. 3 JGG hinausgehendes Akteneinsichtsrecht gesetzlich normiert werden

109a Walter, NSTZ 1987, Seite 487 mit Hinweis auf Hauber (FN 37), ZBlJugR 1980, Seite 509 f.

soll. Jedenfalls bei einer Ausweitung der notwendigen Verteidigung wird dies nicht erforderlich sein. Es besteht kein Erfordernis, auf dem Bereich der Jugendverteidigung eine Art "Rechtspfleger" zu schaffen, wenn eine ständig wachsende Zahl von zur Verteidigung auch von Jugendlichen berufenen Rechtsanwälten vorhanden ist. So begegnet auch Ostendorf einer Aufwertung der Position des Beistandes zu Recht mit Skepsis. Denn zunächst habe der Beistand regelmäßig nicht die juristische Qualifikation wie der Verteidiger, auch sind seine rechtlichen Möglichkeiten außerhalb der Hauptverhandlung begrenzt, und darüber hinaus bestehe die Gefahr, daß mit dem Beistand ein Ausweg aus der Pflichtverteidigerbestellung gesucht werde, wobei auch Kostengesichtspunkte eine Rolle spielen könnten. Das kompetente Verteidigungsorgan im Strafverfahren sei der Strafverteidiger.¹¹⁰

Es sollte also dabei bleiben: Die Jugendverteidigung ist eine spezielle Aufgabe der Rechtsanwälte, die am effektivsten von diesen wahrgenommen werden kann.

3.3. Die Bestellung eines Referendars zum Pflichtverteidiger in Jugendsachen

Daß darüber hinaus vom Gericht die Jugendverteidigung nach § 142 StPO einem Referendar übertragen wird, begegnet in der Literatur im wesentlichen einer ablehnenden Haltung. So meint Brunner, daß in Jugendsachen nicht Referendare zu Pflichtverteidigern bestellt werden sollen, da sie regelmäßig nicht den Anforderungen der Richtlinie 1 zu § 68 entsprechen.¹¹¹ Etwas differen-

110 Ostendorf, a.a.O., Seite 312

111 Brunner, JGG, Randnummer 2 zu § 68

ziierter hierzu äußert sich Eisenberg, der zumindest eingesteht, daß bei Referendaren ein durch altersmäßig größere Nähe zu dem Beschuldigten erhöhtes Verständnis der Tatumstände ein geringeres Ausmaß an Erfahrung aufwiegen kann.¹¹² Sicherlich wird nicht in Abrede gestellt werden können, daß bei einem Rechtsreferendar ein Minus an Erfahrung im Vergleich zu einem Rechtsanwalt, der eine gewisse Zeit auf dem Bereich der Jugendverteidigung tätig ist, besteht. Dennoch muß gefragt werden, ob ein gerade zugelassener Rechtsanwalt, der vor seiner Zulassung nicht bei einem Verteidiger gearbeitet hat, ein Mehr an Erfahrung hat. Und zum anderen ist die Behauptung, daß ein Referendar regelmäßig erzieherisch nicht befähigt ist, unqualifiziert. Jedenfalls wird hinsichtlich der Bestellung eines Referendars zum Pflichtverteidiger zu fordern sein, daß der Referendar mit dem Jugendrecht vertraut ist und auf dem Bereich der Jugendverteidigung nicht unbedarft ist. Dem kann eine Mitarbeit eines Referendars bei einem Strafverteidiger, der in Jugendsachen bewandert ist, durchaus förderlich sein.

4. Auswahlkriterien zur Bestellung eines Pflichtverteidigers im Jugendverfahren

Als wohl letzter kritischer Punkt auf dem Bereich der notwendigen Verteidigung wird sich die Frage stellen, nach welchen Kriterien der Pflichtverteidiger vom Gericht ausgewählt werden soll. Nur nach diesen Kriterien kann auch die Frage, ob ein Referendar bestellt werden soll, entschieden werden. Richtlinie 1 zu § 68 JGG steht dabei im Vordergrund. Danach soll möglichst nur ein Verteidiger bestellt werden, der erzieherisch

¹¹² Eisenberg, JGG, Randnummer 10 zu § 68

befähigt und in der Jugenderziehung erfahren ist. Das Gericht ist bei der Auswahl des Pflichtverteidigers vor eine schwierige Aufgabe gestellt. Denn gesicherte Kriterien, die einem Rechtsanwalt die Qualifikation eines Jugendverteidigers geben, existieren nicht. Insbesondere ist hier zu bedenken, daß § 37 JGG nicht für den Verteidiger gilt und die dementsprechende Regelung des § 42 Abs. 2 RJGG nur über Richtlinie 1 zu § 68 JGG Eingang in das JGG fand. Ganz abgesehen davon kann auch § 37 JGG das Gericht nicht von der schwierigen Aufgabe der Beurteilung eines Verteidigers als in der Erziehung befähigt und erfahren befreien.

Auch für die Auswahl des zu bestellenden Jugendverteidigers gilt § 142 StPO, wonach der Vorsitzende nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden soll, und jedenfalls die früher herrschende Meinung vertrat, daß bei der Entscheidung des Vorsitzenden auf eine sorgfältige Auswahl des Verteidigers unter Berücksichtigung der besonderen Anforderungen des Jugendstrafverfahrens Wert zu legen sei. So soll der Vorsitzende ggf. die Rechtsanwaltskammer im Einzelfall um Benennung eines geeigneten Verteidigers ersuchen oder darauf hinwirken, daß allgemein in Zusammenarbeit mit der örtlich zuständigen Rechtsanwaltskammer ein Verzeichnis derjenigen Anwälte aufgestellt wird, die für die Aufgaben des Jugendverteidigers besonders geeignet sind. Auch könne eine Liste zweckmäßig sein, in die sich Anwälte eintragen, die ein besonderes Interesse an Jugendsachen haben.¹¹³ Indirekt wurde sogar die Forderung erhoben, jüngere und unerfahrene Verteidiger nicht zu bestellen, da diese durch

113 Dallinger, Lackner, JGG, Randnummer 27 zu § 68; Potrykus, JGG, Anmerkung 3 zu § 68

ihre Ausführungen in der Hauptverhandlung und durch die Art ihrer Verteidigung den erzieherischen Zweck des gesamten Jugendstrafverfahrens in Frage stellen würden.¹¹⁴ In diesem Zusammenhang hat aber schon Cohnitz erkannt, daß dem Nachwuchs der Weg der Jugendverteidigung verschlossen wäre, wollte man die Übertragung von Pflichtverteidigungen auf den Kreis der in Jugendsachen erfahrenen Anwälte beschränken, "was umso bedauerlicher wäre, als gerade jüngere Anwälte oft leichter Kontakt mit einem Jugendlichen bekommen als ältere."¹¹⁵ Dazu meint Cohnitz weiter, daß der Nachweis der Befähigung nach Richtlinie 1 zu § 68 JGG nur negativ zu führen ist, wenn ein Anwalt bei der Führung von Jugendverteidigungen gezeigt habe, daß er über erzieherische Fähigkeiten nicht verfüge. Die Aufstellung von sogenannten schwarzen Listen von Anwälten begegne aber erheblichen Bedenken, denn der Verteidiger wäre dann nicht mehr gleichberechtigter Partner des Strafverfahrens, wenn der Richter die Möglichkeit hätte, ihn von seinem Amt auszuschalten.¹¹⁶

Auch in der neuen Literatur wird der Streit darüber fortgeführt, inwieweit als erzieherisch ungeeignet geltende Personen übergangen werden dürfen. Würde dies bedingungslos bejaht, so bestünde die Gefahr, daß eine effektive und sachgerechte Verteidigung dadurch vermieden werden könnte, daß zum Pflichtverteidiger nur solche Rechtsanwälte bestellt werden könnten, die zu einer "erzieherischen" Zusammenarbeit mit dem Gericht bereit sind und auf das essentielle Vertrauensverhältnis zum Jugendlichen kaum mehr Wert gelegt würde.

114 Potrykus, JGG, Anmerkung 4 zu § 68

115 Cohnitz, Recht der Jugend 1956, Seite 197

116 Cohnitz, a.a.O., Seite 197

In diesem Zusammenhang versucht Hauber die Bedenken auszuschalten, der Vorsitzende sei bei der Verteidigerbestellung vor das unlösbare Problem gestellt, einen geeigneten Rechtsvertreter ausfindig zu machen, insbesondere seien keine Auswahlkriterien ersichtlich. Denn "der wirklich erfahrene und entsprechend ausgebildete Jugendrichter wird, ebenso wie bei der ähnlich gelagerten Problematik der richtigen Sachverständigenauswahl, in seinem Gerichtsbezirk die in Frage kommenden Anwälte aussuchen und zur Mitarbeit motivieren können. Hilfestellung werden dabei einmal bei den Gerichten zu führende Listen sein, die entweder von diesen selber erstellt werden oder in die sich diejenigen Anwälte eintragen, die über besonderes Interesse und die notwendigen Kenntnisse verfügen; eine Zusammenarbeit insoweit mit den Anwaltskammern und örtlichen Anwaltsvereinen sollte eine Selbstverständlichkeit sein, hat sich aber in der Praxis noch nicht durchgesetzt."¹¹⁷ Und darüber hinaus soll es Aufgabe der Standesorganisationen der Rechtsanwaltschaft sein, insbesondere der Rechtsanwaltskammern und der Anwaltsvereine, ungeeignete Kollegen vom Jugendstrafverfahren fernzuhalten. Diese heute und auch früher vertretene Auffassung läßt aber gleichwohl Kriterien vermissen, die einen Verteidiger zu einem "ungeeigneten Kollegen" machen. Soll dies schon dann der Fall sein, wenn er sich nicht zur Zusammenarbeit mit Jugendrichter und Jugendstaatsanwalt bereit erklärt, oder wenn er sich, ohne einen Hehl daraus zu machen, als Interessenvertreter des Jugendlichen bezeichnet oder gar ein eigenes erzieherisches Konzept entwickelt hat, das dem Gericht nicht ins Konzept

¹¹⁷ Hauber, a.a.O., Seite 357

paßt? Meines Erachtens wird durch das "Fernhalten ungeeigneter Verteidiger" - welcher Personenkreis das auch sein mag - die Gefahr, daß sowohl verfahrensmäßige Rechte des Verteidigers als auch des jungen Beschuldigten unangemessen eingeschränkt werden, erheblich erhöht. Die Stimmen, die eine Einschränkung des Verteidigerkreises strikt und ausschließlich im Sinne der Richtlinie 1 zu § 68 JGG fordern, werden als noch fragwürdiger und wissenschaftlich wenig fundiert angesehen werden müssen, wenn man die diffizile und noch äußerst strittige Frage nach der erzieherischen Einbindung des Verteidigers einbezieht. Und letztlich kommt als Kritik noch hinzu, "daß über die Person des Verteidigers die Verteidigungsmöglichkeiten des auf einen Pflichtverteidiger angewiesenen jugendlichen Angeklagten von Erwägungen des Richters, der über ihn zu urteilen hat, abhängig gemacht werden."¹¹⁸

Jedenfalls wird die Entscheidung über den zu bestellenden Jugendverteidiger berechnete Wünsche des Jugendlichen zu berücksichtigen haben; beispielsweise, wenn nach dreimonatiger Haft eine Verteidigung notwendig wird, der Wunsch des Jugendlichen, den Verteidiger zu bestellen, der unter Umständen vorher schon während der Untersuchungshaft Kontakt zu dem Jugendlichen hatte und zu dem der Jugendliche ein Vertrauensverhältnis aufgebaut hat. Dementsprechend wurde zwischenzeitlich auch durch das Strafverfahrensänderungsgesetz 1987 § 142 Abs. 1 StPO geändert und bestimmt, daß der Vorsitzende den vom Beschuldigten bezeichneten Verteidiger

¹¹⁸ Schlickum, a.a.O., Seite 362

bestellt, wenn nicht wichtige Gründe entgegenstehen. Gerade im Jugendverfahren ist bei der Bestellung des vom jungen Beschuldigten bezeichneten Verteidigers ein Vertrauensverhältnis zwischen dem Jugendlichen und seinem Verteidiger von größter Bedeutung, da das drohende Strafverfahren einen jungen, meist noch unreifen jungen Menschen weitaus stärker verunsichert und verängstigt als einen Erwachsenen. Zum einen wird dem Jugendlichen dadurch ein Teil der Angst vor dem Verfahren genommen, was sicherlich auch der Wahrheitsfindung dienlich ist. Die Wahrheitsfindung wird aber zum anderen für die Rechtsfolgenbestimmung von so zentraler Bedeutung sein, daß die Bestellung eines bestimmten Verteidigers gegen den Willen des Jugendlichen in der Regel verfehlt sein wird.¹¹⁹ Soweit eine Abweichung von der Bitte des Jugendlichen mit wichtigeren Gründen, konkretisierbaren Einwänden des Vorsitzenden und dem wohlverstandenen Interesse des Beschuldigten gerechtfertigt wird, stellt sich, wie oben, die Frage, wann denn wichtigere Gründe vorliegen sollen. Soweit hier wieder eine fehlende erzieherische Befähigung des Jugendverteidigers ins Feld geführt werden soll, kann nichts anderes gelten, als für den Fall, daß keine Bitte des Jugendlichen vorliegt. Und weiter wird durch die Nennung eines bestimmten Verteidigers durch den Jugendlichen ein Vertrauensverhältnis dokumentiert, das, wie bereits mehrmals hervorgehoben, für die Verteidigung unerlässlich ist und für dessen Überprüfung kein Anlaß besteht, da ein Vertrauen rational nicht prüfbar ist.¹²⁰

119 Eisenberg, JGG, Randnummer 10 zu § 68

120 Ostendorf, a.a.O., Seite 311

Es sollte also dabei bleiben, daß die Frage, ob erzieherisch als ungeeignet geltende Personen übergangen werden dürfen, mit einem klaren Nein zu beantworten ist. Und dies gilt gerade auch im Hinblick auf die hier vertretene Auffassung, daß ein Verteidiger im Rechtsfolgenbereich durchaus auch erzieherische Aufgaben wahrzunehmen hat. Denn den Inhalt dieser pädagogischen Einbindung muß der Jugendverteidiger selbst bestimmen, und zwar im wohlverstandenen Interesse des jungen Beschuldigten. Dann aber kann dem Gericht nicht die Entscheidung zugesprochen werden, welcher Verteidiger als erzieherisch geeignete Person in Frage kommt.

Notwendig, vor allem aber wünschenswert ist, daß gerade der Jugendverteidiger gute und fundierte Kenntnisse auf dem Bereich des Jugendstrafrechts mitbringt. Zwar bedarf es meines Erachtens nicht eines sogenannten "Fachanwaltes für Jugendstrafsachen", da dann die Gefahr bestünde, daß eine Verteidigung häufig ohne Blick auf andere Rechtsgebiete geführt wird. Nicht selten aber braucht der Jugendverteidiger beispielsweise auch umfassende zivilrechtliche Kenntnisse, da dem Jugendlichen nach dem Strafurteil häufig immense zivilrechtliche Forderungen der Geschädigten ins Haus stehen. Der Horizont des Jugendverteidigers darf dann nicht bei dem Abschluß des Jugendstrafverfahrens enden. Vielmehr muß der Jugendverteidiger ggf. auch solche zivilrechtlichen Überlegungen in sein gesamtes Verteidigungshandeln einbeziehen. Mit dem Arbeitskreis VIII des 20. Deutschen Jugendgerichtstages in Köln wird also zu fordern sein:

"Die Strafverteidigung kann nur von einem Strafverteidiger wahrgenommen werden; andererseits bedarf es nicht eines Fachanwaltes für Jugendstrafsachen.

Es ist jedoch unverzichtbar, daß der Anwalt, der in Jugendstrafsachen tätig ist, mit den Besonderheiten des Jugendstrafrechts vertraut ist. Deshalb müssen in verstärktem Maße Fortbildungsmöglichkeiten geschaffen und genutzt werden."120a

Denn sowohl materiell-rechtlich als auch verfahrensrechtlich bietet das JGG zahlreiche Besonderheiten, deren Kenntnisse für eine sachgerechte Jugendverteidigung unverzichtbar sind. Sinnvollerweise sollte die Anwaltschaft selbst für die entsprechenden Fortbildungsmaßnahmen Sorge tragen und zur Teilnahme daran aufrufen.

V. Stellung und Aufgaben des Jugendverteidigers

Wenn schon auf dem Bereich der Funktion des Jugendverteidigers und auf dem Bereich der Auswahl des notwendigen Verteidigers durch das Gericht weitgehend Uneinigkeit herrscht, wird sich diese Uneinigkeit auch bei der Frage nach Stellung und Aufgaben des Jugendverteidigers fortsetzen. Vorangestellt sei und von niemandem bezweifelt werden dürfte, daß jedenfalls der vom Beschuldigten gewählte Verteidiger und der notwendige Verteidiger keine unterschiedliche Stellung im Jugendstrafverfahren haben sollten. Nichts anderes gilt für die Aufgaben und Rechte des Jugendverteidigers.

Verteidigung beginnt, wie bereits angesprochen, nicht erst mit der Hauptverhandlung, sondern bereits im Ermittlungsverfahren. So wird vorab auch der Aufgabenbereich des Jugendverteidigers im "vorbereitenden Verfahren" zu umreißen sein. Und diesem Bereich der Verteidigung kommt schon deshalb erhöhte Bedeutung zu, weil doch eigentlich nur hier ein Vertrauensverhältnis zwischen dem Jugendlichen und seinem Verteidiger begründet werden kann. Die Weichen, die in diesem Abschnitt des Verfahrens nicht gestellt sind, werden in der Hauptverhandlung nicht mehr gestellt werden können.

Der Schwerpunkt der Verteidigung liegt also auch im Jugendverfahren sicherlich nicht in der Hauptverhandlung, sondern im Ermittlungsverfahren. "Die Hauptverhandlung wird - nicht nur in der Kino- und ferseherfahrenen Öffentlichkeit, sondern auch in der Literatur - oft überbewertet."¹²¹ Und

121 Schmitz-Justen, Schriftenreihe der DVJJ, Heft 17, Seite 340

so wird gesagt werden können, daß die Chancen für eine effiziente und sachgerechte Verteidigung desto größer sind, je früher ein Verteidiger im Ermittlungsverfahren tätig werden kann.

1. Der erste Kontakt zum jungen Beschuldigten

Dabei sollte so früh wie möglich eine erste Besprechung zwischen dem Verteidiger und seinem jungen Mandanten stattfinden. Denn für eine effektive Verteidigung ist ein starkes Vertrauensverhältnis zwischen dem Verteidiger und dem jungen Mandanten erforderlich. Und häufig wird es lange dauern, bis der Jugendliche ein Vertrauen entwickelt, wenn er schon mißliche Erfahrungen mit den Verfolgungsbehörden gemacht hat. "Während ich sonst ein erstes längeres Gespräch mit Mandanten in Strafsachen lieber erst nach Akteneinsicht führe, ist es bei jugendlichen Mandanten anders. Hier ist die erste Kontaktaufnahme ohne jede Verzögerung oder formale Bedenken oft entscheidend für die Entstehung eines Vertrauensverhältnisses."¹²² Und dieses Gespräch sollte keinesfalls, wie auch Zieger meint, knapp ausfallen. Gerade der oft labile Jugendliche wird sich allzuleicht auch von seinem Verteidiger verraten fühlen, wenn dieser schon beim ersten, aber auch bei den folgenden Gesprächen kaum Zeit für ihn hat und der Jugendliche so das Gefühl bekommt, der Verteidiger sei nur von seinem Terminkalender getrieben und habe keine Zeit, sich mit der konkreten Tat seines jugendlichen Mandanten ausführlich zu beschäftigen. Dieses erste ausführliche Gespräch zwischen dem Verteidiger und seinem jungen Mandanten sollte jedenfalls unter vier Augen stattfinden und nicht

etwa im Beisein seiner Eltern oder sonstiger Verwandter. Nur so wird es möglich sein, wechselseitige Beeinflussungen, Rücksichtnahme und Ängste nach Möglichkeit zu reduzieren.¹²³ In diesem Zusammenhang verweist Eisenberg in seinem Aufsatz auf die allgemeine Auffassung zur Vernehmungpsychologie, wonach die Anwesenheit von Zuhörern, insbesondere von Verwandten oder Bekannten, allgemein als Grund für Gehemmtheit der Aussageperson angesehen wird. Dies gelte besonders für Minderjährige, bei denen die insoweit beeinflusste Hemmung mit zunehmendem Alter ansteige. Einschränkend dazu muß allerdings darauf hingewiesen werden, daß diese Erkenntnisse sich überwiegend auf die Rolle minderjähriger Zeugen und vorzugsweise auf bestimmte einzelne Delikte beziehen.¹²⁴ Auch wenn es bei dem ersten Verteidigergespräch nicht um eine Vernehmung des Jugendlichen gehen kann, wird die Abwesenheit weiterer Personen sicherlich dazu führen können, daß der Jugendliche dem Rechtsanwalt offener und vertrauensvoller begegnet. Berücksichtigung finden muß auch der Zweck eines solchen ersten Gespräches. Zum einen soll dem jungen Menschen Gelegenheit gegeben werden, "Dampf abzulassen". Zum anderen soll diese Unterredung aber auch zur Erörterung des Tatvorwurfs sowie sonstiger Umstände genutzt werden, wobei dem Jugendlichen klargemacht werden muß, daß der Verteidiger zu Verschwiegenheit auch gegenüber den Erziehungsberechtigten und Lehrern verpflichtet ist. So konnte Zieger feststellen, daß die Jugendlichen oft überraschend spontan davon berichten, "was sie im Zusammenhang mit dem eingeleiteten Strafverfahren bewegt," wobei der Verteidiger "selbst die Gelegen-

123 Eisenberg, NJW 1984, Seite 2.917

124 Eisenberg, NJW 1984, Seite 2.917, Fußnote 47

heit hat, zuzuhören und nachzufragen, ohne durch Aktenstudium und juristische Subsumtion daran gehindert zu sein, wesentliche Dinge, die prozeßentscheidend sein können, zu überhören."¹²⁵ Wie wichtig ein solches ausführliches erstes Gespräch - die Ausführlichkeit sollte aber nicht nur auf das erste Gespräch beschränkt bleiben - ist, zeigt auch eine von Eilsberger durchgeführte Untersuchung zur Hauptverhandlung aus der Sicht Jugendlicher. Danach fanden bei Pflichtverteidigern nur 35% der Probanden vor der Hauptverhandlung ausreichende Besprechungszeit, 43% beklagten sich über zu kurze Besprechungszeiten, und sogar 25% sahen den Pflichtverteidiger nach ihren Angaben erstmals in der Hauptverhandlung.¹² Und hier muß nochmal starke Beachtung finden, daß der Pflichtverteidiger die gleichen Aufgaben hat wie der vom Beschuldigten gewählte Verteidiger. Wenn vorher die Problematik der Verteidigung ohne Vertrauensverhältnis angesprochen wurde, wird dies hier nochmals deutlich. Wie soll ein Vertrauensverhältnis bestehen, wenn vor der Verhandlung gar keine oder nur zu kurze Besprechungszeit vorhanden war? Der Verteidiger hat gerade im Jugendverfahren eine besonders verantwortungsstarke Aufgabe, der er nicht gerecht werden kann, wenn der junge Beschuldigte das Gefühl haben muß, daß der Verteidiger keine Zeit für ihn hat.

Der Verteidiger sollte also von Beginn an alles vermeiden, wodurch das überaus wichtige Vertrauensverhältnis zu seinem Mandanten gestört werden kann. Daher sollte "im Umgang mit jungen Mandanten freundliche Distanz herrschen. ... Jugendliche

125 Zieger, a.a.O., Seite 308

12 Eilsberger, Monatsschrift für Kriminologie 1969, Seite 307

Mandanten haben ein überaus feines Gespür für Echtheit und Verlogenheit. Anpassung an jugendtümlichen Jargon und (eventuell nicht beherrschten) Dialekt wird als plump-vertrauliche Anbiederung empfunden und trägt zur Vertrauensbildung absolut nichts bei."¹²⁷ So zeigt sich, daß der Rechtsanwalt gerade bei der Jugendverteidigung vom Beginn an extrem gefordert ist.

2. Aufgaben des Jugendverteidigers im Hinblick auf die Einstellung des Jugendstrafverfahrens

Schon zu diesem Zeitpunkt kann der Verteidiger abschätzen, ob es sich bei dem Strafverfahren gegen den Jugendlichen um ein Bagatellverfahren handelt. Kann dies bejaht werden, muß der Verteidiger so früh wie möglich in das Verfahren einsteigen, um frühzeitig auf eine Einstellung des Verfahrens nach § 45 JGG bei der Staatsanwaltschaft oder § 47 JGG, wenn Anklage bereits erhoben ist, beim Richter hinzuwirken. Eine Einstellung schont nämlich den Jugendlichen vor Beeinträchtigungen durch das Jugendstrafverfahren und deren Rechtsfolgen, wobei mit Sicherheit davon auszugehen ist, daß eine Einstellung weitaus weniger stigmatisierend ist, als eine wenn auch noch so milde Verurteilung. In geeigneten Fällen muß der Verteidiger also entsprechenden Kontakt zur Staatsanwaltschaft oder zum Gericht aufnehmen. Selbst aus pädagogischer Sicht kann es nur vorteilhaft sein, einen jugendlichen Beschuldigten vor entbehrlichen Beeinträchtigungen zu bewahren.

Dabei muß der Verteidiger jedoch beachten, daß ein Absehen von der Verfolgung nach § 45 JGG nur möglich ist, wenn der Jugendliche strafrechtlich

¹²⁷ Kahlert, a.a.O., Randnummer 41

verantwortlich für sein Verhalten ist und ihm ein hinreichender Tatverdacht nachgewiesen werden kann. Andernfalls muß das Verfahren schon nach § 2 JGG in Verbindung mit § 170 Abs. 2 StPO eingestellt werden. Kommt der Verteidiger zu der Ansicht, daß eine Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO erfolgen muß, so ist er schon seinem Mandanten zu dem entsprechenden Tätigwerden verpflichtet. Denn selbst ein Freispruch wegen des Fehlens der strafrechtlichen Verantwortlichkeit oder der Unmöglichkeit eines Tatnachweises wird den Jugendlichen aufgrund der durchgeführten Hauptverhandlung weitaus stärker belasten als die Einstellung.

Auch die sonstigen Einstellungsmöglichkeiten nach §§ 153 ff. StPO sind im Jugendstrafverfahren nach wohl herrschender Meinung nicht ausgeschlossen. Eisenberg und Brunner weisen dazu darauf hin, daß auch im Jugendrecht das Legalitätsprinzip nicht aufgehoben, sondern lediglich nach dem Grundsatz der erzieherischen Ausgestaltung des Jugendstrafverfahrens eingeschränkt ist. Solche Einstellungen sind aber zumindest registerrechtlich günstiger für den Jugendlichen. Die Mitteilung einer Entscheidung nach § 45 JGG zur Eintragung in das Erziehungsregister ist nach dem Bundeszentralregistergesetz nämlich vorgeschrieben. Die Einstellungsformen des allgemeinen Strafverfahrens hingegen werden nicht eingetragen, so daß das Absehen von der Verfolgung nach § 45 JGG vor diesem Hintergrund für den Jugendlichen nachteilig ist.¹²⁸ Würden allerdings die §§ 45, 47 JGG eine abschließende Regelung darstellen, wären die §§ 153 ff. StPO nach § 2 JGG nicht mehr anwendbar.

128 Eisenberg, JGG, Randnummer 39 zu § 45

Eine abschließende Regelung kommt schon dann nicht mehr in Betracht, wenn die allgemeinen Verfahrensvorschriften eine weitergehende Möglichkeit der Verfahrenseinstellung bieten oder die Einstellung nach allgemeinem Verfahrensrecht für den Jugendlichen günstiger ist.¹²⁹ Im Hinblick auf § 153 a StPO sei jedoch zu beachten, daß die jugendrechtlichen Vorschriften den weiten entsprechenden § 153 a StPO erstetzen; ausnahmsweise sei § 153 a StPO anwendbar, wenn die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 JGG nicht vorliegen, um eine Benachteiligung gegenüber Erwachsenen zu vermeiden.^{129a} Allerdings kann alleine die registerrechtliche Eintragung der Einstellung nach §§ 45, 47 JGG nicht zur Folge haben, daß dadurch der Jugendliche gegenüber Erwachsenen stark benachteiligt wird. Eine solche Eintragung wird den Jugendlichen kaum belasten. Würde schon die registerrechtliche Behandlung des Jugendlichen zur Anwendung der §§ 153 ff. StPO führen, dann hätten §§ 45, 47 JGG keine praktischen Konsequenzen mehr. Unter Umständen hat also der Verteidiger schon in diesem Verfahrensabschnitt eine wichtige Aufgabe, die eine Weichenstellung insoweit ermöglicht, daß es zu überhaupt keiner Hauptverhandlung gegen den Jugendlichen kommt.

Allerdings darf der Verteidiger nicht übersehen, daß die Verfahrenseinstellung nach §§ 153 ff. StPO so gut wie keine praktische Relevanz hat. Anders hingegen sieht es bei den informellen Sanktionen nach §§ 45, 47 JGG aus. Bezogen auf die gesamte Bundesrepublik Deutschland wurde bei insgesamt

129 Eisenberg, JGG, Randnummer 9 zu § 45

129a Heinz, Info 2 - 68, Landesgruppe Baden-Württemberg in der Deutschen Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen . e. V., Seite 23

44.000 jugendlichen Betroffenen in 74.000 Fällen (27 %) nach § 45 JGG und 49.636 Fällen (24 %) nach § 47 JGG verfahren. Diese Zahlen sind bezogen auf das Jahr 1985. 48% aller Verfahren im Jahre 1985 endeten also durch Einstellung nach jugendrechtlichen Vorschriften.^{129b} In einer weiteren Tabelle hat Heinz für 1984 das Verurteilungsrisiko polizeilich als tatverdächtig ermittelter Jugendlicher nach Bundesländern aufgezeigt. Danach kamen auf 100 Tatverdächtige beispielsweise in Baden-Württemberg 54,1%, Bayern 35,6%, Berlin 15,2%, Hessen 38,9% und Nordrhein-Westfalen 34,4% Verurteilte, was ebenfalls dafür spricht, daß relativ häufig nach §§ 45, 47 JGG verfahren wird.^{129c} Wenn Zieger also davon ausgeht, daß im Jugendstrafverfahren die Verfahrenseinstellung überhaupt wenig praktische Relevanz hat und für die fehlende Bereitschaft der Staatsanwaltschaft Verständnis zeigt, da "bei einem anonym bleibenden Jugendlichen so gut wie nichts beurteilt werden" könne,¹³⁰ stehen dem empirische Erkenntnisse entgegen. Die dem Verteidiger nahegelegte Aufgabe, eine Einstellung nach §§ 45, 47 JGG zu erwirken, hat daher keine geringe Bedeutung.

3. Erziehung durch den Jugendverteidiger bei Vorbereitung der Hauptverhandlung

Von der Literatur wird dem Verteidiger allerdings noch eine ganz andere Aufgabe abverlangt, die entweder bereits in dem ersten Gespräch oder einem darauffolgenden Gespräch wahrgenommen werden soll. Der Anwalt soll nämlich bereits dann "wertvolle Erziehungsarbeit leisten, wenn der Jugend-

129 b Heinz, MSchrKrim 1987, Seite 141

129 c Heinz, in Erzieherische Maßnahmen im deutschen Jugendrecht, Seite 18

130 Zieger, a.a.O., Seite 310

lichen nicht nur auf seine Rechte und die möglichen jugendrichterlichen Sanktionen hinweist, sondern auch die Erziehungsfunktion des Jugendstraßverfahrens klar herausstellt und den Richter bzw. Staatsanwalt nicht als feindlich gesinnten Gegner beschreibt."¹³¹ Ich halte diese Forderung allerdings nicht für angebracht. Denn zum einen wird wohl kein vernünftiger Verteidiger versuchen, dem jugendlichen Richter und Staatsanwälte als Dämonen, die nur das Schlechte des jugendlichen im Auge haben, darzustellen und für den jugendlichen dadurch zusätzliche Ängste zu schaffen. Andererseits wird auch der Jugendverteidiger teils mit jungen Beschuldigten zu tun haben, die schon einmal vor Gericht standen und schlechte Erfahrungen gemacht haben, sich beispielsweise vom Richter nicht verstanden fühlten oder gar von ihm angeschrien wurden oder den Eindruck gewannen, ungerecht hart verurteilt worden zu sein. Ähnliche Eindrücke des jugendlichen können ebenfalls von der Staatsanwaltschaft entstanden sein. Ohne Gefährdung des Vertrauensverhältnisses wird dem Verteidiger dann kaum möglich sein, seinem jugendlichen Mandanten Staatsanwälte oder Richter grundsätzlich als Freunde und Wohltäter darzustellen; denn in den meisten Fällen kommt hinzu, daß am Ende des Verfahrens eine mehr oder weniger harte Verurteilung steht, die für den jugendlichen aus seiner Sicht eine Belastung darstellt. Dabei muß an dieser Stelle nochmals darauf hingewiesen werden, daß, entgegen der in der früheren Literatur vertretenen Ansicht, nicht jegliche Rechtsfolge des JGG - insbesondere die Jugendstrafe - als erzieherische Wohltat bezeichnet werden kann.

¹³¹ Hauber, a.a.O., Seite 360

Nach hier vertretener Meinung bleibt dazu festzuhalten: Aufgabe des Jugendverteidigers muß sicherlich auch sein, dem Jugendlichen Ängste vor dem Gericht und der Staatsanwaltschaft zu nehmen. Wenn der Verteidiger mit dem jeweils zuständigen Jugendrichter und/oder Staatsanwalt schon Erfahrungen gemacht hat, wird er sicherlich Mittel und Wege finden, dem Jugendlichen eine gewisse Sicherheit zu geben, ohne Mißtrauen entstehen zu lassen. Gegebenenfalls ist der Verteidiger aufgrund seiner Erfahrung in der Lage, Richter und Staatsanwalt bei dem Jugendlichen in ein positives Licht zu rücken, soweit dies angebracht erscheint. Dazu besteht allerdings nicht immer Anlaß, und dann sollte der Verteidiger dem Jugendlichen im Hinblick auf die übrigen Verfahrensbeteiligten keine leeren Versprechungen machen, die sich in der Hauptverhandlung dann nicht bewahrheiten werden.

Was den Rat zur Entschuldigung oder Schadenswiedergutmachung betrifft, so darf nicht übersehen werden, welch demütigende Situationen für den Jugendlichen entstehen können, die dann ein Vertrauensverhältnis sicherlich nicht fördern werden. Und gerade der Verteidiger sollte bedenken, daß eine Schadenswiedergutmachung oder Entschuldigung als Geständnis gewertet werden kann, womit der Verteidiger die Weichen für die Hauptverhandlung in den meisten Fällen falsch stellt. So merkt Zieger zutreffend an, daß ein solches "Theater im Interesse eines günstigen Verfahrensausganges" nicht sinnvoll ist. "Dies wird nämlich von allen Verfahrensbeteiligten in der Regel richtig erkannt, außerdem führt eine solche Handlungsweise den Jugendlichen

in eine demütigende Situation."¹³² Etwas anderes wird nur dann gelten können, wenn der Jugendliche von alleine auf die Idee kommt, den Schaden wieder gutzumachen, und zwar eben nicht nur als Theater. Dann wird es sicher nicht zu der Aufgabe des Verteidigers gehören können, den Jugendlichen davon abzuhalten. Und wenn der Jugendliche die Tat zugibt oder bereits zugegeben hat und den Schaden ernsthaft wieder gutmachen will, wird dies in der Regel günstige Folgen in der Hauptverhandlung haben.

4. Die Vorbereitung des Aussageverhaltens des jungen Beschuldigten

Zu fragen ist weiter, ob es Aufgabe des Jugendverteidigers sein kann, dem Jugendlichen zur Aussageverweigerung bzw. zum Schweigen vor den Strafverfolgungsorganen zu raten. Diese Frage kann sicherlich nicht einheitlich beantwortet werden. Solange jedenfalls ein Geständnis des Jugendlichen noch nicht vorliegt, kann es durchaus sinnvoll sein, zur Verweigerung jeglicher Aussage, insbesondere vor der Polizei oder der Jugendgerichtshilfe zu raten.

Hinsichtlich der Ermittlungs- und Vernehmungspraxis der Polizei - auf die schon oben hingewiesen wurde - kann dieser Rat in den seltensten Fällen falsch sein. Man bedenke hierbei, daß Jugendliche häufig eine unzulängliche sprachliche Ausdrucksfähigkeit haben und leichter zu beeinflussen sind. So darf hierbei nicht übersehen werden, daß ein Geständnis häufig als "Fehlerquelle" geeignet ist. Nach jugendkriminologischem Wissensstand

nämlich kommt der mitunter zu verzeichnenden Geständnisfreudigkeit Minderjähriger erhöhte Bedeutung zu, und ein einmal abgegebenes Geständnis, das der Wahrheit nicht entspricht, wird in vielen Fällen auch in der Hauptverhandlung nur schwer wieder hinwegzudenken sein.¹³³

Auch gegenüber der Jugendgerichtshilfe kann es durchaus sinnvoll sein, dem Jugendlichen zu raten, keine Aussage zum Tatgeschehen zu machen. Denn die Jugendgerichtshilfe ist nicht berechtigt, dem Jugendgericht gegenüber eine Aussage zu verweigern, so daß bei Fehlerquellen in derartigen Schilderungen vor der Jugendgerichtshilfe durchaus unheilvolle Folgen entstehen können. Vor der Jugendgerichtshilfe sollte der Verteidiger dem Jugendlichen dann raten, lediglich zu seinem Lebenslauf und seinen allgemeinen Lebenssituationen Stellung zu nehmen.¹³⁴ Was die Tathintergründe betrifft, die oft Aufschluß über die Lebenssituation des Jugendlichen geben, kann Schweigen des Jugendlichen ebenso angebracht sein, beispielsweise, wenn er eine aus den Akten nicht ersichtliche Drogenkarriere hinter sich hat, die zur Annahme schädlicher Neigungen und damit Jugendstrafe führen könnte.^{134a} Der Verteidiger soll im Interesse des Jugendlichen unnötige Spannungen für die Hauptverhandlung schon im Vorfeld zu vermeiden versuchen. Allzu freimütige Aussagen des Jugendlichen oder unrichtige Sachdarstellungen durch den Jugendlichen im Ermittlungsverfahren vor der Polizei oder der Jugendgerichtshilfe, die einer Richtigstellung in der Hauptverhandlung bedürfen, werden unnötige



133 Eisenberg, Juristische Schulung 1983, Seite 572

134 Zieger, a.a.O., Seite 309

134a So auch Zieger, a.a.O., Seite 309

Schwierigkeiten und Belastungen der Situation aufwerfen können. Das muß der Verteidiger möglichst verhindern. Sollte der Verteidiger zu der Ansicht gelangen, daß schon in diesem Stadium des Verfahrens eine umfassende Aussage angebracht ist, wird nicht zu empfehlen sein, dem Jugendlichen zur Aussageverweigerung zu raten. Eine Aussage sollte dann aber genauestens durchgesprochen werden, und der Verteidiger sollte jedenfalls bei einer entsprechenden Vernehmung dem Jugendlichen als Beistand zur Seite stehen. Nur so kann vermieden werden, daß im nachhinein für den Verteidiger unheilvolle Überraschungen auftauchen.

Wenn Höfner meint, es sei festzuhalten, "daß auch der Jugendverteidiger in erster Linie Verteidiger ist und damit wie jeder Strafverteidiger verpflichtet ist, die Interessen seines Mandanten wahrzunehmen," dann gehöre sicher auch dazu "ein Bemühen um Freispruch, wenn der Schuldnachweis fraglich ist."¹³⁵ Und auch diese Feststellung hat durchaus wesentliche Bedeutung für die Frage der Aussageverweigerung. Kommt der Verteidiger also zu der Ansicht, daß der Tatnachweis oder Schuldnachweis in Zweifel steht, wird er seinen Pflichten gegenüber dem jugendlichen Mandanten nicht gerecht werden können, wenn er ihm gleichwohl zu einer umfassenden Aussage rät. Denn auf dem Bereich des Schuldnachweises kann dem Verteidiger ein Erziehungsauftrag nicht aufgebürdet werden. Er hat also zu handeln wie ein Verteidiger im Erwachsenenverfahren, und dazu gehört, daß er eine Verurteilung des Mandanten zu vermeiden hat, solange

135 Höfner, a.a.O., Seite 372

ihm die Tat oder seine Schuld an der Tat nicht nachgewiesen werden kann. Es wird also nicht Aufgabe des Verteidigers sein können, den Jugendlichen dazu zu bringen, sich selbst zu überführen.

Schon Cohnitz¹³⁶ stellte sich auf den Standpunkt, daß der Verteidiger nicht auf Freispruch plädieren dürfe, wenn ihm die Schuld des Jugendlichen bekannt sei, denn der ungerechtfertigte Freispruch wäre für den Jugendlichen auf lange Sicht gesehen ein Unglück. Während die Verurteilung dem Jugendlichen den Weg zur Umkehr rechtzeitig weisen würde, würde es die Fehlentwicklung des Jugendlichen noch verstärken, wenn er mit seiner Unaufrichtigkeit durchkomme. Und damit wird der Verteidiger implizit aufgefordert, dem Jugendlichen zu einem Geständnis zu raten, wenn er von der Schuld des Jugendlichen überzeugt ist. Und so vertritt Brunner auch heute noch, daß im Jugendrecht alle Maßnahmen der Erziehung dienen, wobei die richtige Maßnahme dem Täter nutze, eine falsche ihn erheblich schädigen könne, was auch für einen zu Unrecht erfolgten Freispruch gelte.¹³⁷ Demgegenüber steht, daß Verteidigung im Jugendstrafverfahren, wie auch sonst, ein faires Verfahren zu sichern hat, wobei der Verteidiger alles Entlastende vorzutragen hat und dem staatlichen Strafanspruch auch dann entgegengetreten muß, wenn sich dieser als erzieherisch versteht.¹³⁸ Dabei sollte man bedenken, daß irgendwann vertreten werden könnte, der Verteidiger müsse helfen, eine Verurteilung auch eines Erwachsenen um der Resozialisierung willen herbeizuführen, wenn diese Grundsätze aufgegeben würden.¹³⁹

136 Cohnitz, a.a.O., Seite 198

137 Brunner, JGG, Randnummer 5 zu § 68

138 Zieger, a.a.O., Seite 30 ; Ostendorf, a.a.O., Seite 308 n.w.N.

139 Kahlert, a.a.O., Randnummer 7

Es wird also dabei bleiben müssen, daß auch im Jugendverfahren die Einhaltung der Strafprozeßordnung große Bedeutung hat, die den Angeklagten ja nicht um jeden Preis verurteilen will, sondern nur wenn dem Angeklagten Tat und Schuld nachgewiesen werden. Und aus diesem Verständnis heraus muß auch der Freispruch eines, wenn auch schuldigen Jugendlichen legitimes Ziel der Verteidigung sein können, wenn ihm dies nicht nachgewiesen wird. Damit kann und muß aber die Aufgabe des Verteidigers einhergehen, dem Jugendlichen schon im Vorfeld zu raten, keine Aussage zu machen.

Wenn der Jugendliche freilich schon ein Geständnis vor der Polizei abgelegt hat, wird ein Rat zur Aussageverweigerung - zumindest bei Richtigkeit des Geständnisses - im weiteren Verfahren ohne Sinn und Zweck sein. Aber auch bei einem unrichtigen Geständnis kann ein zukünftiges Schweigen nicht weiterführen. Der Verteidiger muß dann zusammen mit dem Jugendlichen versuchen, die Aussage zu berichtigen oder gar zu widerrufen. So wird es bei Vorliegen eines Geständnisses sicherlich richtig sein, auch gegenüber der Jugendgerichtshilfe zu Tat und Tathintergrund Stellung zu nehmen, wobei der Verteidiger auch dabei darauf achten muß, daß diese Stellungnahme entsprechend dem ersten Gespräch mit dem jugendlichen Straftäter erfolgt. Denn auch hier darf der Blick auf die bevorstehende Hauptverhandlung nicht verlorengehen.

5. Untersuchungshaft bei jungen Straftätern

Eine besonders harte und schwierige Situation entsteht für den Verteidiger, wenn sich der jugend-

liche Beschuldigte in Untersuchungshaft befindet. Und diese Schwierigkeiten werden sich nicht in der Frage erschöpfen, ob eine mündliche Haftprüfung oder eine Haftbeschwerde sinnvoll ist, auch wenn diese Frage sicherlich nicht im Hintergrund steht. Und auch im folgenden wird sich zeigen, wie wichtig es ist, dem Jugendlichen bereits vor der ersten Vernehmung und damit auch vor Eröffnung eines Haftbefehls einen Verteidiger zur Seite zu stellen.

5.1. Bedenken gegen den Vollzug der Untersuchungshaft

In aller Regel wird die Untersuchungshaft für den jugendlichen oder heranwachsenden Straftäter eine besonders starke Belastung darstellen. Häufig wird die Untersuchungshaft die erste massive Freiheitsentziehung für den Jugendlichen sein, und es wird niemand abstreiten, daß er dort extremen Belastungssituationen ausgesetzt ist. "Gerade in großen Justizvollzugsanstalten sind aus Platz- und Personalgründen für viele Jugendliche gerade die ersten Tage der Untersuchungshaft die Hölle. Die große Ungewißheit, der Freiheitsentzug, das Ausgeliefertsein an eine unbekannte Maschinerie werden schockierend und quälend empfunden."¹⁴⁰ So wird die schockartige Erschütterung, die sich für einen Jugendlichen durch Anordnung der Untersuchungshaft häufig ergeben wird, namentlich bei einem weniger robusten Menschen leicht zu schweren Depressionen und in der Folge zu einer dauernden Störung seiner seelischen Entwicklung führen können. Daß in diesem Zusammenhang vertreten wird, daß die Untersuchungshaft heilsam wirken könne, klingt

¹⁴⁰ Kahlert, a.a.O., Randnummer 43

fast schon zynisch. Cornel weist dazu zu Recht darauf hin, "daß für Jugendliche und Heranwachsende die Untersuchungshaft ganz besonders schädlich ist, da neben den psychischen und sozialen Folgen des Freiheitsentzuges der Effekt der (Selbst-) Stigmatisierung tritt, der wiederum eine im Entstehen begriffene kriminelle Karriere verfestigen kann."^{140a}

Wenn vorher von der erzieherisch unzulänglichen Ausgestaltung des Jugendstrafvollzuges die Rede war, gilt dies umsomehr für die Untersuchungshaft. So meint auch Schaffstein, daß nirgendwo die Realität des Vollzuges so weit hinter den wohlmeinenden Ansichten der Verfasser des JGG zurückgeblieben sind wie hier.¹⁴⁴ Denn trotz § 93 Abs. 2 JGG sind die Haftanstalten in der Bundesrepublik vollkommen unzureichend ausgestattet und ausgestaltet. "Man trifft auf eine fast menschenunwürdige Unterbringungsstruktur, Mehrfachbelegungen sind üblich, es gibt keine ausreichenden Freizeitmöglichkeiten, die Jugendlichen sind weitgehend isoliert. Eine gezielte schulische oder berufliche Förderung besteht nicht, leichte manuelle Produktionstätigkeiten sind das einzige Aufgebot. ...Das Personal ist nicht geschult oder pädagogisch vorgebildet und dazu zahlenmäßig so schwach, daß eine intensive Betreuung nicht stattfinden kann."¹⁴² Der Illusion eines erzieherisch ausgestalteten Untersuchungshaftvollzuges wird man sich also

140a Cornel, MSchrKrim 1987, Seite 72

141 Schaffstein/Beulke, a.a.O., Seite 179

142 Severin, in Schriftenreihe der DVJJ, Heft 13, Seite 250

nicht mehr hinzugeben brauchen. Und dabei sei nach Ansicht Schaffsteins noch bedenklicher, daß der Jugendliche oft in der Untersuchungshaftanstalt in einen für ihn höchst schädlichen Kontakt mit älteren oder schon stärker verdorbenen Gefangenen kommt, weil in der Bundesrepublik eine Trennung zwischen jugendlichen und erwachsenen Untersuchungsgefangenen schon aus Platzgründen kaum stattfinden kann. Auch eine besondere Jugendabteilung der Untersuchungshaftanstalten ist eine Seltenheit.¹⁴³ Welch heilsame Wirkung bei diesen Zuständen noch hervortreten soll, wird wohl schwer zu beantworten sein.

Die Belastungen des Jugendlichen treten noch stärker hervor, wenn man einen kurzen Blick auf die dem Jugendlichen auferlegten Beschränkungen wirft, aber sich gleichzeitig den Grundsatz der Untersuchungshaft vor Augen führt, die nur solche Nachteile mit sich bringen kann, die zur Erreichung des Haftzweckes oder zur Erhaltung der Sicherheit und Ordnung in der Anstalt notwendig sind. Nicht in den Hintergrund treten darf, daß der Untersuchungsgefangene nicht rechtskräftig verurteilt ist, so daß hier die Unschuldsvermutung gilt.

Der Kontakt zur Außenwelt wird besonders überwacht, gefährdende Postsendungen können im weiteren Umfang angehalten werden als bei Erwachsenen. Häufig bleibt dem Jugendlichen nur noch, wenn er überhaupt einen Verteidiger hat, die Verteidigerpost. Dies klingt merkwürdig, wenn andererseits auch in der Untersuchungshaft soziale Bindungen des Jugendlichen aufrechterhalten und sogar gefördert werden

143 Schaffstein/Beulke, a.a.O., Seite 180

sollen, soweit eine erzieherische Gefährdung nicht gegeben ist. Doch eine solche Gefährdung wird in den seltensten Fällen anzunehmen sein. Auch der Kontakt des Jugendlichen zu Mitgefangenen ist beschränkt, und dies wird auch damit gerechtfertigt, daß viele Jugendliche unter Schockwirkung für erzieherische Einflüsse besonders empfänglich seien.¹⁴⁴

Deshalb muß während der Untersuchungshaft schädlicher Kontakt vermieden werden, womit die Beschränkung des Kontaktes zu den jungen Mitgefangenen gerechtfertigt wird. Ich halte auch derartige Beschränkungen für bedenklich, da gerade das Fehlen sozialen Kontaktes - auch zu Mitgefangenen - nachhaltige Folgen - zum Beispiel Depressionen - für den Jugendlichen haben kann. Ob der Kontakt zum Verteidiger dies auffangen kann, bleibt freilich fraglich. Was eine Arbeitspflicht des Jugendlichen anbetrifft, die während der Untersuchungshaft durchaus üblich ist, so wird in Zweifel zu ziehen sein, ob sie erzieherisch überhaupt sinnvoll sein kann, da die Arbeit in den Untersuchungshaftanstalten sich in der Regel auf leichte manuelle Produktionstätigkeiten beschränkt.

Bedenken gegen die Anordnung und den Vollzug der Untersuchungshaft werden sich sowohl auf die Haftanstalten der kleinen und mittleren Gerichte als auch auf diejenigen der großen Gerichte beziehen können. Wenn bei kleineren Gerichten eines der Hauptprobleme ist, daß häufig keine Trennung

144 Brunner, JGG, Randnummer 6 zu § 93

zwischen Jugendlichen und Erwachsenen vollzogen wird, bleibt bei großen Haftanstalten in jedem Fall das Problem des Mangels an erzieherisch befähigtem Personal. Hauptsächlich bei weiblichen Jugendlichen steht der Vollzug in einer Abteilung innerhalb einer Erwachsenenstrafanstalt im Vordergrund.¹⁴⁵

5.2. Die Praxis bei Erlaß eines Haftbefehls und Möglichkeiten dessen Vermeidung

Noch erheblichere Zweifel an der Untersuchungshaft gegen Jugendliche entstehen bei Betrachtung der Praxis bei Anordnung von Untersuchungshaft. Dazu sei vorab angemerkt, daß sie in vielen Fällen nicht dem Sinn des JGG entspricht.

So soll gegen einen Jugendlichen Untersuchungshaft nur bei Vorliegen der Haftgründe der §§ 112 bis 113 StPO angeordnet werden. Zu beachten sind allerdings die Besonderheiten des Jugendrechts. Bei Prüfung der Voraussetzungen der einzelnen Haftgründe ist also immer etwaigen jugendgemäßen Umständen Rechnung zu tragen, die dem Vorliegen eines zum Beispiel für § 112 StPO bedeutsamen Faktors eine andere Bedeutung verleihen können, als es im Erwachsenenverfahren der Fall ist.¹⁴⁶ Bei dem Haftgrund der Fluchtgefahr - und 85% der Haftbefehle gegen Jugendliche und Heranwachsende sind wegen Flucht- oder Wiederholungsgefahr erlassen - ist zu bedenken, daß sich gerade bei Jugendlichen nicht ausschließen läßt, daß der Jugendliche häufig Angst und Scheu vor den Strafverfolgungsbehörden hat, wodurch natürlich die Annahme entstehen kann,

145 Eisenberg, JGG, Randnummer 10 zu § 93

146 Eisenberg, JGG, Randnummer 6 zu § 72

der Jugendliche sei bemüht, für die Strafverfolgungsbehörden nicht erreichbar zu sein. Daß in einem solchen Fall der Haftgrund der Fluchtgefahr überhaupt vorliegt, muß bezweifelt werden. Zweifel am Vorliegen der häufigsten Haftgründe bestehen umsomehr, als eine einheitliche Definition, was unter Flucht- oder Wiederholungsgefahr überhaupt zu verstehen ist, nicht existiert. Severin fragt daher zu Recht, ob schon der Jugendliche als fluchtgefährdet gilt, "der aufgrund erheblicher Störungen und Erziehungsdefizite im Elternhaus weggelaufen ist, sich herumtreibt, und dies nur, weil ihm keine geeignete Alternative zur Verfügung steht?"¹⁴⁷ Das Erleiden von Untersuchungshaft wird eine solche Alternative sicherlich nicht darstellen können. Eine weitere Frage ist folgende: "Steht derjenige in der Gefahr der Begehung weiterer Straftaten, weil er bereits wiederholt aufgefallen ist, dieser Auffälligkeit jedoch nie adäquat durch frühzeitige Intervention begegnet wurde?" So behauptet Severin dann weiter, "daß in fast allen Fällen Untersuchungshaft zu vermeiden wäre, allein schon wenn die Begrifflichkeit klarer definiert und die Verhältnismäßigkeit der Mittel objektiver gewahrt wird."¹⁴⁸

Oben Gesagtes sei jedoch nur nebenbei angemerkt. Denn in der Praxis werden in den meisten Fällen derartige Überlegungen keine Berücksichtigung finden. Dort herrscht nämlich teilweise die Strategie vor, Untersuchungshaft anzuordnen, diese für eine gewisse Zeit zu vollstrecken und dann zu Jugendstrafe auf Bewährung zu verurteilen.

¹⁴⁷ Severin, a.a.O., Seite 247

¹⁴⁸ Severin, a.a.O., Seiten 247, 248

Untersuchungshaft gleicht also mehr einem Dauerarrest als der in der StPO vorgesehenen Funktion der Untersuchungshaft.¹⁴⁹ Zu derartigen im Gesetz nicht vorgesehenen apokryphen Haftgründen meint Cornel, daß vor allem für Jugendliche als plausibel angesehen werde, Untersuchungshaft zum Zwecke der Krisenintervention aus individual- und generalpräventiven Überlegungen, als Einstiegsarrest oder schlicht als Schocktherapie anzuordnen und zu vollstrecken.^{149a} Solch ein Vorgehen bei Anordnung von Untersuchungshaft mag auch deutlich werden, wenn gegen einen Jugendlichen oder Heranwachsenden nach Verbüßung von Untersuchungshaft ein Dauerarrest verhängt wird, der mit der Untersuchungshaft abgegolten sein soll. Untersuchungshaft wird also im Jugendrecht zunehmend ein Mittel der pädagogischen Disziplinierung, was weder in der Strafprozeßordnung noch im JGG vorgesehen ist. So sagt ein Jugendrichter: "Ich buchte die Jugendlichen erst einmal zwei Monate weg, um sie zu schocken. Am besten in einen harten Vollzug. Dann lasse ich sie wieder raus und rede ihnen vorher richtig ins Gewissen."¹⁵⁰ Dabei ist ebenso problematisch, daß die Dauer der angeordneten Untersuchungshaft - teilweise verbüßen selbst Jugendliche fünf Monate oder gar noch mehr, - keineswegs dem besonderen Beschleunigungsprinzip des § 72 Abs. 4 JGG, der berücksichtigt, daß Untersuchungshaft erzieherisch besonders abträglich ist, gerecht wird. Schaffstein merkt zutreffend dazu an: "Wenn Untersuchungshaft oft viel länger als nötig dauert, so liegt das nicht selten daran, daß die Strafverfolgungsbe-

149 So auch Eisenberg, JGG, Randnummer 9 zu § 72

149a Cornel, a.a.O., Seite 70

150 Severin, a.a.O. Seite 249

hörden in völliger Verkenennung des § 31 JGG (einheitliche Rechtsfolgen bei verschiedenen Taten) Wert darauf legen, möglichst jeden einzelnen der oft zahllosen Seriendiebstähle (zum Beispiel von Autos, aus Automaten und dergleichen) aufzuklären, ehe sie Anklage erheben. Für das Urteil des Gerichts ist es dagegen in derartigen Fällen völlig gleichgültig, ob dem Jugendlichen acht oder elf Diebstähle nachgewiesen werden können."¹⁵¹

Demnach wird die Tendenz immer stärker, Untersuchungshaft mit dem Sinn anzuordnen, dem Jugendlichen die Konsequenzen der Haft besonders deutlich vor Augen zu führen mit der Folge, daß dann die Chancen einer Bewährung besonders groß sind. Es scheint, als wurde vergessen, daß auch für Jugendliche und Heranwachsende der Satz des Bundesverfassungsgerichts gilt, daß die Verhängung von Untersuchungshaft zur Verfolgung anderer als der gesetzlich vorgesehenen Zwecke ausgeschlossen ist.^{151a} Die Untersuchungshaft wird so als das wesentliche Kriterium für eine günstige Sozialprognose nach § 21 JGG herangezogen. Zeigt sich der Jugendliche uneinsichtig - zum Beispiel durch Durchführung einer mündlichen Haftprüfung oder Haftbeschwerde - und wird dadurch sogar die Außervollzugsetzung des Haftbefehls erreicht, so ist teils zu beobachten, daß die Chancen der Strafaussetzung zur Bewährung sinken. Anderer Ansicht scheint Walter zu sein, der meint, auch nach erlittener Untersuchungshaft sei die Wahrscheinlichkeit erheblich, mit vollstreckbarer Jugendstrafe belegt zu werden. Weiter ist er der

151 Schaffstein/Beulke, a.a.O., Seite 180

151a Cornel, a.a.O., Seite 70 m.H.a., BVerfG 19, 343, 348

Auffassung, daß Untersuchungshaft vielfach den Einstieg zu einer intensiveren Behandlung markiere, wobei intensivere Behandlung nicht gleichzeitig stationäre Behandlung bedeute.¹⁵² Die Praxis scheint diese Ansicht jedoch in vielen Fällen widerlegt zu haben. Diese Praxis, und gerade das ist für den Verteidiger von Bedeutung, widerspricht häufig dem Sinn und Zweck des § 72 JGG. Von vorläufigen erzieherischen Anordnungen nach § 71 JGG, insbesondere von der Unterbringung in einem Erziehungsheim, wird kaum Gebrauch gemacht, obwohl sie der Anordnung der Untersuchungshaft nach § 72 Abs. 1 JGG jedenfalls vorgehen sollen. Vielfach wird als Argument für die Untersuchungshaft angeführt, daß es an geeigneten Heimplätzen fehle - in Berlin allerdings besteht seit längerer Zeit die Möglichkeit, Jugendliche gemäß den §§ 72 Abs. 3 und 71 Abs. 2 JGG zur Vermeidung der Untersuchungshaft in einem Erziehungsheim unterzubringen. Andererseits wird aber von der Anordnung der U-Haft vergleichsweise sehr häufig Gebrauch gemacht, obwohl es an nach dem JGG erzieherisch geeigneten Untersuchungshaftanstalten fehlt. Mir ist nicht einsehbar, daß die Unterbringung in einem Erziehungsheim wegen des Fehlens geeigneter Heimplätze unterbleiben soll. Jedenfalls existieren Heimplätze, die vielleicht dem § 71 JGG nicht in allen Punkten gerecht werden mögen. Geeigneter als der Vollzug der Untersuchungshaft in bestehenden Untersuchungshaftanstalten werden sie dennoch sein. Bei alledem wird die Forderung zu erheben sein, mehr geeignete Heimplätze zu schaffen, um so von der Möglichkeit des § 71 JGG Gebrauch machen zu können.

152 Walter, Monatsschrift für Kriminologie 1978, Seite 346

5.3. Verteidigungsstrategie im Hinblick auf Untersuchungshaft

Die Forderung nach der Schaffung mehr geeigneter Heimplätze steht auch in Beziehung zum Aufgabenbereich des Verteidigers. Eine bevorzugte Aufgabe des Verteidigers sollte in einem frühen Stadium des Strafverfahrens sein, überhaupt den Erlass eines Haftbefehls und dessen Vollzug zu vermeiden, schon um den Versuch zu starten, § 71 JGG in die Praxis umzusetzen. Auch Cornel hält eine möglichst frühzeitige rechtsanwaltliche Vertretung, die in einigen Städten (z.B. München) durch einen anwaltschaftlichen Notdienst gesichert werden soll, für "das A und O der Untersuchungshaftvermeidung."

Einschränkend merkt er aber an, daß die frühzeitige Einschaltung eines Verteidigers nicht ausreiche, "wenn die Lebenssituation des möglicherweise arbeits- und wohnsitzlos gewordenen Inhaftierten Anknüpfungspunkte für die Annahme der Fluchtgefahr bietet."

Darüber hinaus würden Strafverteidiger häufig in diesem Verfahrensstadium aus Gründen, die in der Gebührenordnung zu finden seien, ihre Möglichkeit nicht nutzen.¹⁵³ Da sich zwischenzeitlich in mehreren Gerichtsbezirken - beispielsweise Hamburg, Stuttgart, Aachen, Bremen und Frankfurt - Initiativen zur Haftentscheidungshilfe, Haftvermeidung und Haftreduzierung gebildet haben, ist für den Verteidiger empfehlenswert, sich mit ihnen in Verbindung zu setzen, wenn die Chance, Untersuchungshaft zu vermeiden, dadurch erhöht wird.

153 Cornel, a.a.O., Seite 73

Trotz solcher Möglichkeit wird der Verteidiger, wenn man sowohl die Situation des Jugendlichen in der Untersuchungshaft als auch die Praxis der Anordnung der Untersuchungshaft betrachtet, häufig in eine mißliche Konfliktlage geraten.

Zum einen ist die Gesprächsatmosphäre zwischen dem Verteidiger und seinem jugendlichen Mandanten gerade auch im Hinblick auf die Schockwirkung der Untersuchungshaft extremen Belastungen ausgesetzt. Der Verteidiger muß ein Mehr an Einfühlungsvermögen zeigen, um zu dem Jugendlichen eine Vertrauensstellung zu schaffen.

Daran wird sich der weitere Konflikt anschließen. Der einzige Wunsch des Jugendlichen ist in der Regel, aus der Untersuchungshaftanstalt so schnell wie möglich entlassen zu werden oder erst gar nicht dorthin zu kommen, und er wird den Verteidiger drängen, alle dahingehenden Möglichkeiten auszuschöpfen. Für den Jugendlichen werden keine Zweifel daran bestehen, daß eine mündliche Haftprüfung oder eine Haftbeschwerde durchgeführt werden soll. Der Verteidiger allerdings muß weiterdenken. Als Interessenvertreter des Jugendlichen, auch wenn er im Rechtsfolgenbereich erzieherische Aufgaben wahrnehmen soll, muß er die den Jugendlichen am wenigsten belastende Möglichkeit suchen. Und diese ist nicht immer der Weg der mündlichen Haftprüfung. Alle Bedenken gegen die Anordnung der Untersuchungshaft, vor allem im Hinblick auf apokryphe Haftgründe, wird sich der Verteidiger sicherlich vor Augen führen müssen, insbesondere

die negativen Wirkungen der Untersuchungshaft auf den Jugendlichen. Andererseits darf er auch, wenn erhebliche Bedenken bestehen, seine Augen vor der jugendrichterlichen Praxis nicht verschließen. Denn einerseits sind in der Regel - und da werden sich kaum Unterschiede zum Erwachsenenverfahren ergeben - die Aussichten einer mündlichen Haftprüfung oder einer Haftbeschwerde relativ gering. Über die Haftprüfung entscheidet der Richter, der auch den Haftbefehl erlassen hat. Zum anderen steigen die Chancen einer Strafaussetzung zur Bewährung sichtlich, wenn der Jugendliche die angeordnete Untersuchungshaft verbüßt hat. Eine befriedigende Lösung dieser Konflikte scheint kaum möglich. So wird sich der Verteidiger fragen müssen, ob die Verbüßung der Untersuchungshaft oder eine vollstreckbare Jugendstrafe für den Jugendlichen die schwerere - Beeinträchtigung darstellt, wobei er die derzeitige Situation des Jugendstrafvollzuges, die bereits erläutert wurde, nicht vergessen darf. Dann, meine ich, belastet Jugendstrafe ohne Bewährung den Jugendlichen mehr. Soll sich aber der Verteidiger die taktischen Überlegungen des Gerichts zu eigen machen? Auch Kahlert weist auf diese Konfliktlage hin: "Der Verteidiger befindet sich in einem Dilemma: Er kann möglicherweise dartun, daß der Haftgrund der Fluchtgefahr einer rechtlichen Nachprüfung nicht standhält und daß der Beschuldigte auf freien Fuß gesetzt werden muß. Andererseits weiß der Verteidiger, daß bei einem in Untersuchungshaft befindlichen Jugendlichen das Verfahren beschleunigt betrieben wird, und daß von der Vollstreckung eines vorhersehbar zu

verhängenden Arrestes abgesehen werden wird. Derartige Überlegungen sind überaus problematisch, und es fragt sich, ob nicht der Verteidiger verpflichtet bleiben muß, in jedem Fall gegen eine Untersuchungshaft vorzugehen, wenn seiner Meinung nach die gesetzlichen Haftgründe nicht gegeben sind oder ob er die Untersuchungshaft taktischen Überlegungen zugänglich machen darf.¹⁵⁴ Und weiter meint Kahlert, daß der Verteidiger bezüglich der Praxis, daß der Jugendrichter bei verbüßter Untersuchungshaft eine Jugendstrafe leichteren Herzens zur Bewährung aussetzt, in einer schwierigen Situation steht.¹⁵⁵ Die gerade aufgeworfene Frage, ob sich der Verteidiger taktische Überlegungen zu eigen machen sollte, kann mit ja beantwortet werden. Dabei wird keine Rolle spielen, ob der Verteidiger im Rechtsfolgenbereich erzieherisch eingebunden ist oder nicht. Auch bei der Annahme eines Erziehungsauftrages soll der Verteidiger im wohlverstandenen Interesse seines jungen Mandanten handeln, weshalb angebracht ist, zu versuchen, eine vollstreckbare Jugendstrafe zu vermeiden.

Trotz all dieser Überlegungen kann der Verteidiger natürlich nicht eigenmächtig Entscheidungen treffen. Schon bei dem ersten Gespräch mit dem Jugendlichen in der Untersuchungshaftanstalt muß dies alles ausführlich mit dem Jugendlichen besprochen werden. Dabei muß der Verteidiger dem jungen Mandanten die Gründe erläutern, die seiner Ansicht zugrunde liegen, und zwar so, daß der Jugendliche sie auch verstehen und akzeptieren kann. Was aber ist, wenn der Jugendliche trotz der Auffassung des

154 Kahlert, a.a.O., Randnummer 31

155 Kahlert, a.a.O., Randnummer 31

Verteidigers dringend wünscht, eine mündliche Haftprüfung durchzuführen? Kann dann aus der Sicht des Verteidigers seine erzieherische Einbindung, sollte er diese für sich bejahen, soweit führen, daß er sich entgegen den Wünschen seines Mandanten einer mündlichen Haftprüfung verwehrt? Auch diese Frage ist schwierig zu beantworten. Der Weg über die Beendigung des Mandates scheint mir bedenklich, denn der Jugendliche wird dann in die belastende Situation, sich selbst von seinem Verteidiger als der einzigen Vertrauensperson verraten zu fühlen, geraten. Meines Erachtens läßt sich in vielen Fällen dieses Problem durch eindringliche Gespräche mit dem Jugendlichen durchaus befriedigend lösen. Sollte der Jugendliche aber dennoch ausdrücklich auf einer Haftprüfung bestehen, sollte der Verteidiger sie auch beantragen. Angesichts der Bedenken gegen die Untersuchungshaft wird eine Haftprüfung meist auch zu vertreten sein.¹⁵⁶

5.4. Verteidigung und Vollzug der Untersuchungshaft

Die Aufgaben des Verteidigers bei einem in Untersuchungshaft untergebrachten Jugendlichen sollten sich jedoch nicht nur auf die Frage der mündlichen Haftprüfung oder die Vorbereitung der Hauptverhandlung beschränken. Wenn der Jugendliche über unzulässige Beschränkungen im Untersuchungshaftvollzug klagt und gegen diese vorgehen möchte, kann der Verteidiger die Aufgabe haben, gegen Beschränkungen vorzugehen. Allerdings muß der Verteidiger beachten, daß der Jugendliche bei einem Vorgehen gegen Vollzugsmaßnahmen leicht in die Stellung eines Querulanten gerückt wird,

156 Ähnlich auch Kahlert, a.a.O., Randnummer 46

der sich durch die Untersuchungshaft nicht beeindrucken läßt, zumindest bei häufigem und erfolglosem Vorgehen. Hält der Verteidiger Beschränkungen im Rahmen der Untersuchungshaft für zulässig, muß er es dem Jugendlichen deutlich machen, wobei er die Wirkungen, insbesondere bei der Beschreitung des Rechtsweges gegen Vollzugsmaßnahmen, auf das bevorstehende Strafverfahren nicht aus dem Auge verlieren darf.

In bezug auf den spezifischen Vollzug der Untersuchungshaft sollte sich die Funktion des Verteidigers nicht alleine auf deren organisatorischen Ablauf beschränken. In der Regel stehen für Untersuchungsgefangene nur wenig erzieherisch befähigte Fachkräfte zur Verfügung. Die Arbeit des Verteidigers soll daher soziale Aspekte nicht vermissen lassen. Oft ist er die einzige Vertrauensperson des Jugendlichen, so daß ihm am ehesten gelingen wird, Depressionen des Jugendlichen abzufangen, ihm soweit als möglich Hilfestellung geben. Dabei darf der Verteidiger allerdings dem Jugendlichen nicht verschweigen, welche Konsequenzen für die Begehung der Straftat für den Jugendlichen in Betracht kommen. Dadurch kann der Jugendliche jedoch in eine erneute Konfliktsituation geraten.¹⁵⁷

6. Das Verhältnis zwischen Jugendverteidiger und den Erziehungsberechtigten seines jungen Mandanten

Der Jugendverteidiger wird, ob sich der Jugendliche in Haft befindet oder nicht, auch gegenüber dessen Erziehungsberechtigten einen gewissen Aufgabenkreis

¹⁵⁷ Walter, a.a.O., Seite 341; Zirbeck, Die Untersuchungshaft bei Jugendlichen und Heranwachsenden, Seiten 44 bis 46

wahrzunehmen haben. Häufig treten die Eltern des Jugendlichen an den Verteidiger heran, auch wenn er vom Jugendlichen selbst gewählt und bestellt wurde. Gespräche mit den Erziehungsberechtigten des Jugendlichen werden nützlich und günstig für die Verteidigung sein können. Fraglich ist allerdings, wie weit diese Gespräche gehen dürfen und können. Wie bereits erwähnt, soll der Jugendverteidiger eben Verteidiger des Jugendlichen und nicht dessen Erziehungsberechtigten, die oft eigene Interessen verfolgen, sein, auch wenn er von diesen beauftragt ist. Darauf muß der Verteidiger die Eltern des Jugendlichen von vorneherein klar und unmißverständlich hinweisen. Denn nur dadurch können bereits bei Mandatserteilung Konfliktfälle vermieden werden.¹⁵⁸ Ebenso muß der Verteidiger den Erziehungsberechtigten des Jugendlichen verdeutlichen, daß durchaus notwendig werden kann, Konflikte zwischen ihnen und ihrem Kind oder schwere Erziehungsmängel in der Verhandlung zur Sprache zu bringen, und daß er dabei keine Rücksicht auf etwaige Peinlichkeiten für die Familie nehmen kann, wenn dies die Verhandlungsführung erfordert.¹⁵⁹

Wenn der Verteidiger nun Vertrauensperson und Verteidiger nur seines jugendlichen Mandanten ist, folgt daraus zugleich, daß er den Eltern des Jugendlichen nichts weitergeben darf, was der Jugendliche ihm anvertraut hat. In diesem Zusammenhang darf der Verteidiger seine Verschwiegenheitspflicht nicht vergessen, aufgrund derer ihm der Jugendliche das eine oder andere

158 Zieger, Der Strafverteidiger 1982, Seite 306

159 Zieger, a.a.O., Seite 306

anvertraut hat. Gerade wenn zwischen den Erziehungsberechtigten und dem Jugendlichen Konflikte bestehen, wird der Verteidiger in die Situation geraten, daß der Jugendliche die Vertraulichkeit der Gespräche gewahrt haben möchte. Dem Druck und dem Bitten der Erziehungsberechtigten darf er dann nicht nachgeben. Anderes kann nur gelten, wenn der Jugendliche ausdrücklich sein Einverständnis dazu gegeben hat, daß der Verteidiger gewisse Dinge an dessen Eltern weitergibt. Handelt der Verteidiger im Widerspruch dazu, kommt er häufig in die Situation, daß der Jugendliche - zum Beispiel anlässlich eines Besuches seiner Erziehungsberechtigten, wenn er sich in Haft befindet - davon erfährt, womit der Verteidiger die Vertrauensstellung zu seinem Mandanten aufs Spiel setzt. Der Erziehungsauftrag des Verteidigers kann nie so weit gehen, daß er den Eltern des Jugendlichen gegen dessen Willen Informationen zukommen läßt. Allerdings kann durchaus sinnvoll sein, daß der Verteidiger den Versuch unternimmt, etwaige Konflikte aus dem Weg zu räumen, sei es durch Gespräche mit dem Jugendlichen oder mit dessen Erziehungsberechtigten. Dies kann für die Hauptverhandlung von Vorteil sein, denn regelmäßig sind die Eltern des Jugendlichen auch in der Hauptverhandlung anwesend - zumindest haben sie ein solches Recht - und nicht selten werden sie vom Jugendrichter befragt.

Gespräche mit den Eltern des Jugendlichen können für den Verteidiger im Hinblick auf die Hauptverhandlung aber auch Bedeutung gewinnen, weil er dadurch eine weitere Möglichkeit hat,

das soziale Umfeld des Jugendlichen kennenzulernen. So kann er vermeiden, daß über den Bericht der Jugendgerichtshilfe in der Hauptverhandlung Dinge zur Sprache kommen, die ihm bis dahin unbekannt waren. Der Verteidiger hat auch gewisse "Ermittlungsaufgaben" im Rahmen der Jugendverteidigung, die er anhand solcher Gespräche wahrnehmen kann. Es wird zu den Pflichten des Jugendvertreters gehören, bei Eltern, Erziehungsberechtigten oder sonstigen Personen, die mit dem Jugendlichen zu tun haben, Informationen einzuholen, wenn kein eindeutiger Tathergang vorliegt. Notwendig ist diese "Ermittlungsaufgabe", damit sich der Verteidiger ein umfassendes Bild sowohl über den Jugendlichen an sich als auch über den Tathergang machen kann, um so die Verteidigung effektiver zu gestalten. Dabei soll der Verteidiger dann das, was er in Erfahrung gebracht hat, mit dem Jugendlichen besprechen, jedoch immer darauf bedacht sein, das Vertrauensverhältnis zum Jugendlichen nicht zu zerstören.¹⁶⁰ Gerade aus informellen Gesprächen mit den Eltern können sich auch Hinweise für die Beurteilung der Verantwortungsreife des Jugendlichen nach § 3 JGG ergeben. Daß die Verantwortungsreife nach § 3 JGG im Jugendverfahren und gerade auch in der Hauptverhandlung eine zentrale Rolle zu spielen hat, wird noch unten erörtert.

7. Stellung des Verteidigers zu den übrigen Verfahrensbeteiligten

Im folgenden wird sich im Rahmen des Aufgabenkreises des Verteidigers noch die Frage stellen, in welchem

160 Plewig, Schriftenreihe der DVJJ, Heft 13, Seite 115

Verhältnis der Verteidiger zu Jugendgerichtshilfe, Jugendstaatsanwaltschaft und Jugendgericht steht.

7.1. Teamwork zwischen den Verfahrensbeteiligten

Dabei hat die Forderung nach einem "Team" zwischen Jugendgerichtshilfe, Jugendstaatsanwaltschaft und Jugendverteidiger Bedeutung. So bemerkte Cohnitz schon im Jahre 1957, daß die Aufgabe des Verteidigers weitgehend der der Jugendgerichtshilfe entspreche, wobei er für ein "Teamwork" zwischen Jugendgerichtshilfe, Verteidiger und Jugendstaatsanwaltschaft plädierte.¹⁶¹ Der Verteidiger nämlich habe die beste Kenntnis von dem Jugendlichen, wobei er unter Umständen am besten beurteilen könne, ob das angestrebte "Erziehungsziel" durch weniger schwerwiegende Maßnahmen erreicht werden könne. Dementsprechend sollten kritische Stellungnahmen des Verteidigers im Jugendverfahren - sowohl in der Hauptverhandlung, als auch im Vorverfahren - zu einer Ergänzung der Darlegungen von Jugendgerichtshilfe oder Jugendstaatsanwaltschaft führen.¹⁶² Von Hauber wurde diese Auffassung in jüngerer Zeit weitergeführt.¹⁶³ "Die besondere Stellung des Jugendverteidigers läßt sich aus dem bisher Gesagten umschreiben als eine Kooperation fordernde Einbettung in einen erzieherischen Prozeß, an welchem außer dem Jugendrichter, - Staatsanwalt, - Gerichtshelfer, - Sachverständige, Bewährungshelfer, die Eltern und Erziehungsberechtigten und schließlich der Jugendliche selbst beteiligt sind. Diese Gemeinschaft, die zur Lösung eines sozialen Konfliktes in erster Linie zum Wohl des Jugendlichen

161 Cohnitz, Der Verteidiger in Jugendsachen, Seite 66

162 Cohnitz, Der Verteidiger in Jugendsachen, Seite 66

163 Hauber, a.a.O., Seiten 361 und 362

aufgerufen ist, wird berechtigterweise von den an der Jugendstrafrechtspflege Beteiligten als echtes "Team" gekennzeichnet und zur Teamarbeit aufgerufen. ... Vielmehr liegt das Wesen und der große Vorteil eines Teams in der gegenseitigen Ergänzung bei der Lösung eines Problems durch Beleuchtung des Sachverhaltes unter allen Gesichtspunkten einschließlich der gegenseitigen Korrekturmöglichkeiten." Diese Meinung ist in der Literatur zur Verteidigung in Jugendsachen nicht unumstritten. Ein Team bedeutet nämlich für den Jugendverteidiger, daß er bei Entwicklung seiner Verteidigungsstrategie grundsätzlich Zurückhaltung üben muß, um so dem geforderten Team gerecht werden zu können. Eine Zurückhaltung in der Verteidigungstätigkeit kann aber die Aussichten einer Verurteilung fördern, was vom Verteidiger zumindest auf dem Bereich des Schuldnachweises nicht verlangt werden kann. Die Rechtfertigung dieser Strategie kann auch nach Schlickum ohne Zynismus kaum als erzieherischer Dienst an dem jugendlichen Mandanten zu rechtfertigen sein.¹⁶⁴

Nicht zuletzt sollte bedacht werden, daß ein echtes Teamwork des Jugendverteidigers mit den Strafverfolgungsbehörden ein Vertrauensverhältnis zum Jugendlichen gefährdet, und zwar nicht erst in der Hauptverhandlung. Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden durch den Verteidiger wird dem Jugendlichen häufiger, als dem Verteidiger lieb ist, schon lange vor der Hauptverhandlung zu Ohren kommen. Wie er dies - sollte es eine

164 Schlickum, Der Strafverteidiger 1981, Seite 361

Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden sein - als Vertrauensperson des Jugendlichen diesem verständlich machen will, daß alles nur zu seinem Vorteil geschehen ist, bleibt fragwürdig.

7.2. Aufgaben des Jugendstaatsanwaltes

Verdeutlicht werden Zweifel an der Forderung nach einem Teamwork, wenn man sich die Aufgaben der Jugendstaatsanwaltschaft näher betrachtet. Dabei ist zu bedenken, daß die Staatsanwaltschaft im Jugendverfahren wie auch im Erwachsenenverfahren in erster Linie Strafverfolgungsorgan ist. Der Staatsanwaltschaft obliegen die Ermittlungsaufgaben im Vorverfahren sowie die Erhebung der Anklage und deren Vertretung in der Hauptverhandlung. Schon darin zeigen sich die Unterschiede zu dem Aufgabenbereich des Verteidigers. So wird regelmäßig im Bereich der Schuldfeststellung und des Tatnachweises die Staatsanwaltschaft nach Anklageerhebung versuchen, den Jugendlichen der Straftat zu überführen, der Verteidiger hingegen wird alle Anstrengungen unternehmen, dies zu verhindern, wenn die Schuld des Jugendlichen nicht besteht. Verteidiger und Staatsanwaltschaft stehen in der Praxis auf verschiedenen Seiten, was bildlich in der Hauptverhandlung auch zum Ausdruck kommt. Dabei wird nicht in den Hintergrund gerückt, daß gerade die Jugendstaatsanwaltschaft, wie der Verteidiger, eine besonders hohe Verantwortung trägt, was die jugendgemäße Gestaltung des Verfahrens anbetrifft.¹⁶⁵ Auch die Befugnisse der Staatsanwaltschaft sind im Jugendverfahren weitreichender als im Erwachsenenstrafverfahren. Die Jugendstaats-

165 Eisenberg, JGG, Randnummer 2 zu § 36

anwaltschaft muß nicht nur die besondere Persönlichkeitserforschung leiten, sondern sie kann entscheidenden Einfluß auf das Verfahren dadurch nehmen, daß sie zu entscheiden hat, ob es überhaupt zu einem Strafverfahren kommt. Dazu sind der Staatsanwaltschaft besondere Einstellungsmöglichkeiten nach dem JGG gegeben, die ihr ein erzieherisches Eingreifen gestatten.¹⁶⁶ Doch all dies ändert nichts daran, daß die Staatsanwaltschaft Strafverfolgungsbehörde bleibt.

7.3. § 37 JGG - Theorie und Praxis

Wenn die Forderung nach einem erzieherisch gestalteten Team zwischen Verteidiger, Staatsanwalt und Jugendgerichtshilfe gefordert wird, wird sie schon aufgrund der Hauptaufgabe der Staatsanwaltschaft auf Bedenken stoßen. Die vorherrschende Aufgabe der Staatsanwaltschaft als Verfolgungsbehörde wird noch deutlicher, wenn ein Vergleich zwischen der Theorie des § 37 JGG, wonach die Jugendstaatsanwälte erzieherisch befähigt und in der Jugenderziehung erfahren sein sollen, und der darauf bezogenen Praxis gezogen wird. Eine Forschung von Adam, Albrecht und Pfeiffer hat dazu ergeben, daß 60% der Jugendrichter und Jugendstaatsanwälte im Studium keine und 29,5% nur ein Semester Ausbildung auf dem Bereich des Jugendstrafrechts hatten. Nur 10,5%, also weit weniger als die Hälfte der befragten Jugendrichter und Jugendstaatsanwälte, studierten zwei und mehr Semester auch auf dem Bereich der Wahlfachgruppe Jugendstrafrecht, Kriminologie und Strafvollzug. Auch als Jugendstaatsanwälte und Jugendrichter nahmen nach dieser Forschung 54,2% an keiner Fortbildungsveranstaltung teil,

166 Brunner, JGG, Randnummer 2 zu § 36

und 33,1% können weder Universitätsausbildung noch Fortbildung auf dem Bereich des Jugendstrafrechts für sich verbuchen. Die Referendarzeit wird dieses Defizit nicht auszugleichen vermögen, denn die Chance, während der Referendarzeit einem Jugendrichter oder Jugendstaatsanwalt zugewiesen zu werden, ist gering.¹⁶⁷ Ebenso auffallend ist, "daß von den 31 Jugendstaatsanwälten und Jugendrichtern, die bis zu 30 Jahre alt sind, nur drei (9,7%) auf eigenen Wunsch in ihre jugendstrafrechtliche Tätigkeit gelangt sind. Von den 31- bis 35-jährigen sind es 30,9% und von den 36- bis 40-jährigen 48,8%."¹⁶⁸ Auch wenn man bedenkt, daß nach der genannten Forschung 39,4% der befragten Jugendstaatsanwälte aus Zeitmangel keine Fortbildungsmöglichkeiten ausnützen und 48,2% der Jugendstaatsanwälte keine geeigneten Angebote als Grund nennen, wird es dabei bleiben, daß viel zu wenige Jugendstaatsanwälte der Forderung des § 37 JGG entsprechen. Dem Staatsanwalt wird kaum etwas anderes übrigbleiben, als als Strafverfolgungsbehörde ähnlich dem Erwachsenenverfahren zu handeln, wenn ihm die Besonderheiten des Jugendverfahrens meist nur aus der Lektüre des JGG oder eines Kommentars zum JGG bekannt sind. Zu bedenken ist noch, daß teilweise empirische Anhaltspunkte dafür bestehen, daß die tatsächlichen Auswahlkriterien in der Justizpraxis den Anforderungen von § 37 auch nicht annähernd genügen und häufig Staatsanwälte nicht etwa reine Jugendstaatsanwälte sind, sondern nach ihrer Aufgabenzuweisung sowohl mit Jugend- als auch Erwachsenenstrafrecht befaßt sind.¹⁶⁹ Bei der Frage einer Kooperation mit der Staatsanwalt-

167 Albrecht/Adam/Pfeiffer, Jugendrichter und Jugendstaatsanwälte in der Bundesrepublik Deutschland, Seiten 53 bis 55

168 Albrecht/Adam/Pfeiffer, a.a.O., Seite 56

169 Eisenberg, JGG, Randnummer 11 zu § 37

schaft kann die Sicht der jugendlichen Beschuldigten vom Staatsanwalt nicht in Vergessenheit geraten. Nach einer Befragung¹⁷⁰ bejahten immerhin 38% der jungen Beschuldigten, daß der Staatsanwalt in der Hauptverhandlung geschimpft oder gar geschrien habe. Konkretisiert wurde dies von den befragten jugendlichen Beschuldigten folgendermaßen: "Hat mich verlogenes Subjekt genannt; hat Schande geschrien und schädliche Neigungen; hat andauernd geschimpft und geschrien, noch mehr als der Richter, hat mich fertig gemacht, hat geschrien, nachdem ich ihn ausgelacht hatte."¹⁷¹ Eine gespannte Situation wird an Kleinstadtgerichten häufig noch eher vorhanden sein, da gerade dort häufig keine Jugendstaatsanwälte, sondern meist mit dem Jugend- und Erwachsenenrecht gleichermaßen befaßte Staatsanwälte zu finden sind. Und Feltes beschreibt die Realität unter Hinweis auf weitere Stimmen in der Literatur wie folgt: "Jugendrichter und Jugendstaatsanwalt haben keine andere Ausbildung als ihre Kollegen am Erwachsenengericht; eine spezialisierte Fortbildung findet nicht statt. Sie haben das niedrigste Image im Gerichtssystem, und wer Jugendrichter wird, hängt häufig vom Zufall - oder vom Angebot ab. Im günstigsten Fall sind es engagierte Juristen, die sich für ihre Aufgabe einsetzen, im ungünstigsten Fall Richter, die nur darauf bedacht sind, ihre Aktenberge möglichst schnell abzubauen. Während der Jugendstaatsanwalt seinen Strafantrag (auch) sich selbst gegenüber mit einer Aufgabe als "Vertreter der öffentlichen Anklage" legitimieren kann, muß der Jugendrichter Strafmaß und Strafart allein verantworten."¹⁷²

170 Eilsberger, a.a.O., Seite 309

171 Eilsberger, a.a.O., Seite 309

172 Feltes, a.a.O., Seite 127

7.4. Stellungnahme zum Team

Sowohl im Hinblick auf die Problematik des § 37 JGG, sowie auf die oben dargestellte Funktion der Jugendgerichtshilfe, die hauptsächlich Ermittlungshilfe für das Gericht zu leisten hat, wird es selten für eine engagierte Verteidigung förderlich sein, wenn sich der Jugendverteidiger in ein sogenanntes "Team" mit dem Jugendstaatsanwalt und dem Vertreter der Jugendgerichtshilfe einbindet.

Jedenfalls wird es sich empfehlen, daß der Jugendverteidiger - über das Hinwirken auf eine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft hinaus - mit der Jugendstaatsanwaltschaft Kontakt aufnimmt, um auf diesem Wege unter Umständen Vorstellungen und Ziele der Staatsanwaltschaft zur Straftat seines jugendlichen Mandanten in Erfahrung zu bringen. Dabei erscheint durchaus möglich, daß der Verteidiger auf gesprächsbereite Jugendstaatsanwälte trifft und so schon im Vorverfahren für eine möglichst gute Atmosphäre in der Hauptverhandlung Sorge tragen kann. Denn diese Atmosphäre wird in der Regel von der Staatsanwaltschaft und dem Verteidiger mitbestimmt werden. Allerdings ist auch, was diesen Bereich anbetrifft, die tatsächliche Situation alles andere als glücklich. In der Regel werden nämlich gerade bei Großstadtgerichten Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft in die Hauptverhandlung geschickt, die mit dem konkreten Fall bis dahin überhaupt nicht befaßt waren, so daß ein kurzes Gespräch vor der Hauptverhandlung mit dem jeweiligen Sitzungsvertreter vorteilhaft sein kann. Möglichkeiten oder Perspektiven, die sich für die Verteidigung aus diesen

Gesprächen ergeben, sollte der Verteidiger mit dem Jugendlichen besprechen. Es kann nicht sinnvoll sein, den Jugendlichen in der Hauptverhandlung vor eine Situation zu stellen, die für ihn überraschend ist, obwohl der Verteidiger bereits Kenntnis davon hatte. Zu bemerken ist noch, daß es wohl selten Verteidiger geben wird, die jegliches "Zusammenwirken" mit der Staatsanwaltschaft von vorne herein aus prinzipiellen Erwägungen heraus von sich weisen, gerade dann nicht, wenn die Schuld des Jugendlichen auf der Hand liegt. Auch der Jugendverteidiger muß den Jugendlichen vor vermeidlichen Belastungen durch die Hauptverhandlung schützen, wozu eine schlechte Verhandlungsatmosphäre sicherlich gehören wird. Eine Zusammenarbeit - wie auch immer diese zu verstehen ist - muß der Verteidiger allerdings aus seiner Stellung und Funktion heraus auf dem Bereich des Tatnachweises ablehnen. Dort muß er im Interesse des Jugendlichen versuchen, eine Verurteilung zu vermeiden.

Im vorbereitenden Stadium des Jugendstrafverfahrens sollte sich der Verteidiger auch mit der Jugendgerichtshilfe in Verbindung setzen, alleine schon deshalb, weil dem Jugendlichen dadurch Möglichkeiten der Eingliederung, zum Beispiel im Ausbildungsbereich eröffnet werden können.¹⁷³ Nicht selten hat die Stellungnahme der Jugendgerichtshilfe Einfluß auf den Ausgang des Verfahrens, insbesondere wenn Zukunftsperspektiven vom Jugendgerichtshelfer konkret angesprochen werden können.

Bei alledem muß der Verteidiger immer beachten, daß der Vertreter der Jugendgerichtshilfe gegenüber

173 Eisenberg, NJW 1984, Seite 2.918

dem Gericht kein Schweigerecht hat, und daß zu weit gehende Gespräche mit dem Jugendgerichtshelfer das Verfahren auch ungünstig beeinflussen können. Daher soll der Verteidiger strikt vermeiden, vor diesen Rechtspflegeorganen ungünstige Eigenschaften des jungen Beschuldigten hervorzukehren.

8. Ermittlungsaufgaben des Jugendverteidigers

Schließlich werden dem Jugendverteidiger auch Ermittlungsaufgaben obliegen, so zum Beispiel wenn kein eindeutiger Tathergang vorliegt. Insoweit sollte der Verteidiger bei Eltern, Erziehungsberechtigten und anderen Personen Informationen einholen, wobei im außerfamiliären Bereich Vorsicht geboten ist, weil dort die Gefahr einer schädlichen Stigmatisierung besonders hoch ist. Andererseits muß bedacht werden, daß sich der Verteidiger gegebenenfalls nur durch eigene Ermittlungen ein umfassendes Bild machen kann, das eine effektive Verteidigung des jungen Beschuldigten ermöglicht. Dabei sollte der Verteidiger das von ihm in Erfahrung Gebrachte mit dem Jugendlichen besprechen, aber - was schon oft in den Vordergrund gerückt wurde - stets darauf bedacht sein, das Vertrauensverhältnis zu seinem Mandanten nicht zu stören. Dieser ist nämlich darauf häufig angewiesen.

Darüber hinaus kann das erste Verteidigergespräch dem Verteidiger durchaus Anlaß dazu geben, noch nicht bekannte Beweismittel ausfindig zu machen und zu überprüfen, ob sich diese Beweismittel als für den Jugendlichen entlastend darstellen.

So kann der Verteidiger ggf. dann vor der Hauptverhandlung oder auch in der Hauptverhandlung durch einen entsprechenden Beweisantrag die Vernehmung von Zeugen veranlassen.¹⁷⁵ Zieger weist noch darauf hin, daß, wenn das erste Gespräch ergibt, "daß der junge Mandant nicht nur nicht in der Lage ist, Tat, Tathintergrund und Lebenssituation darzustellen, sondern wenn er darauf zielende Fragen nicht oder falsch versteht, passives Verhalten, Teilnahmslosigkeit, Unterwürfigkeit oder völligen Opportunismus zeigt," dies für die Verteidigung wichtig ist. "Es besteht dann erst recht Anlaß, sorgfältig durch Befragung auch weiterer Bezugspersonen (Heimerzieher pp.) zu prüfen, ob hier überhaupt die strafrechtliche Verantwortungsreife (§ 3 JGG), bejaht werden kann oder ob hier vielleicht eine genauere Prüfung der Voraussetzungen der §§ 20, 21 StGB angebracht ist."¹⁷⁶

Ob es sich dann in der Hauptverhandlung empfehlen wird, daß der Verteidiger auf das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 20, 21 JGG hinwirkt, wird in einem besonderen Abschnitt erörtert.

¹⁷⁵ Zieger, a.a.O., Seite 307

¹⁷⁶ Zieger, a.a.O., Seite 307

VI. Rechte des Jugendverteidigers

Daß auch der Jugendverteidiger ein Recht auf Akteneinsicht, insbesondere auf Einsicht in den Bericht der Jugendgerichtshilfe nach § 2 JGG in Verbindung mit § 147 StPO hat, bedarf keiner großen Ausführungen. § 147 StPO gilt nach § 2 JGG gleichermaßen im Jugendstrafverfahren wie im Erwachsenenverfahren. Aus rechtsstaatlichen Gründen darf das Gericht im Jugendverfahren gegen den jugendlichen Angeklagten in keiner Weise irgendwelchen Tatsachenstoff verwenden, der dessen Verteidiger nicht zugänglich war. Dabei sind sowohl die Ermittlungsberichte der Jugendgerichtshilfe, als auch die polizeilichen Ermittlungsberichte Bestandteil der Akten, die dem Jugendverteidiger zugänglich sein müssen.¹⁷⁷

1. Akteneinsichtsrecht des Jugendverteidigers und Weitergabe des Akteninhaltes an den Jugendlichen

Problematischer wird sein, ob und inwieweit der Verteidiger den ihm bekanntgewordenen Akteninhalt seinem jungen Mandanten mitteilen und mit ihm besprechen soll, was besondere Bedeutung im Hinblick auf den Ermittlungsbericht der Jugendgerichtshilfe hat. Grundsätzlich gelten hier die Grundsätze des allgemeinen Strafverfahrensrechts, wonach zulässig ist, mit dem Jugendlichen über den Akteninhalt zu sprechen. Gleichwohl sollen sich für das Jugendverfahren gegenüber dem allgemeinen Verfahrensrecht Besonderheiten und zusätzliche Beschränkungen ergeben. Der Verteidiger soll nämlich stets die erzieherischen Gesichtspunkte zu berücksichtigen haben und von dem Jugendlichen alles

177 Dallinger/Lackner, JGG, Randnummer 29 zu § 68

fernhalten, was Nachteile für dessen Erziehung bereiten könnte. So könne insbesondere geboten sein, dem Jugendlichen selbst weniger mitzuteilen, als dies gegenüber den Erziehungsberechtigten und dem gesetzlichen Vertreter veranlaßt sei. "Im Einklang mit seinem allgemeinen Pflichtenkreis wird der Anwalt insbesondere bestrebt sein, von Vertretern der Jugendgerichtshilfe und deren Auskunftspersonen vermeidbare Ungelegenheiten abzuwenden, aus denen sich Erschwerungen und Störungen ihrer sachlichen Arbeit ergeben können."¹⁷⁸ Auch Brunner meint, daß sich in erster Linie nach den Erfordernissen der Verteidigung richten müsse, wie weit der Verteidiger über vertraulich zu behandelnde Aktenbestandteile dem Jugendlichen Mitteilung machen dürfe oder müsse. Dabei sollen Belange der Erziehung oder der Jugendgerichtshilfe soweit als möglich zu beachten sein, aber im Konfliktfalle zurücktreten müssen.¹⁷⁹ Warum der Verteidiger Belange der Jugendgerichtshilfe bei dieser Frage beachten soll, ist nicht einleuchtend. Die Jugendgerichtshilfe nimmt - ebenso wie auch der Verteidiger - die ihr nach dem JGG zugedachte Aufgabe wahr, wobei sie verpflichtet ist, die Umstände der Tat des Jugendlichen, soweit als ihr möglich, zu erforschen. Auch wenn ihr bei Erstellung des Berichts gewisse erzieherische Aufgaben auferlegt sind, steht es der Jugendgerichtshilfe nicht zu, Rücksichtnahme auf den Jugendlichen oder sonstige Verfahrensbeteiligte zu nehmen, was die Vollständigkeit des Berichtes betrifft. Umgekehrt hat der Verteidiger im wohlverstandenen Interesse des Jugendlichen unter gewisser erzieherischer Einbindung eine effektive Verteidigung nach allen Regeln der Kunst zu führen. Dies wird nicht möglich sein,

178 Dallinger/Lackner, JGG, Randnummer 30 zu § 68

179 Brunner, JGG, Randnummer 3 zu § 68

wenn er auf andere Verfahrensbeteiligte, insbesondere die Jugendgerichtshilfe, bei Vorbereitung einer Verteidigungsstrategie Rücksicht zu nehmen hat. Denn auch er muß die ihm zugedachte Aufgabe gewissenhaft erfüllen, und dazu ist regelmäßig notwendig, den Akteninhalt mit dem Jugendlichen zu besprechen. Nicht vergessen werden darf, daß die Berichte der Jugendgerichtshilfe häufig nur aufgrund Angaben Dritter erstellt werden, so daß Fehlerquellen durchaus denkbar sind. Dies zu überprüfen, ist Pflicht des Verteidigers, schon um die Wahrheit durch Gespräche mit dem Jugendlichen zu ermitteln.¹⁸⁰ Zurückhaltung gegenüber dem Jugendlichen um der Jugendgerichtshilfe willen wird sein Verhältnis zum Jugendlichen nicht fördern. Der Jugendliche aber wird eine solche Zurückhaltung spüren.

So meint auch Zieger, daß nicht anerkannt werden könne, daß aus erzieherischen Gründen die Mitteilung des Akteninhalts weiteren als den wenigen sonst anzuerkennenden Beschränkungen unterworfen sein solle. Auch in Jugendstraßverfahren habe der Beschuldigte Anspruch auf ungeschmäleretes rechtliches Gehör und auf ungeteilten anwaltlichen Beistand.¹⁸¹ Dem ist zuzustimmen, denn häufig kann die Wahrheit nur ermittelt werden, wenn der Jugendliche weiß, welche Feststellungen über ihn getroffen wurden, und dazu Stellung beziehen kann. Eine effektive Verteidigung wird auf diese Stellungnahmen nicht verzichten können. Allerdings hat der Verteidiger gegenüber dem Jugendlichen eine starke Verantwortung, die sicherlich gewisse erzieherische - oder besser gesagt menschliche - Gesichtspunkte in sich trägt. Der Verteidiger sollte sich vor Augen führen, welche Auswirkungen es

180 Im Ergebnis auch Eisenberg, JGG, Randnummer 13 zu § 68

181 Zieger, a.a.O., Seite 309

für den Jugendlichen haben kann, ihm dadurch uneingeschränkte Einsicht in die Ermittlungsakten zu geben, daß er ihm, soweit es der Jugendliche wünscht, Fotokopien aus den Akten überreicht. Gerade bei Sachverständigengutachten nach den §§ 3, 43 Abs. 3 JGG, 20, 21 StGB ist äußerste Vorsicht geboten. Häufig wird der Jugendliche die Tragweite und Bedeutung der gutachterlichen Äußerungen über seine Persönlichkeit nicht erkennen können, und er hat oft niemanden, dem er sich damit anvertrauen kann, weil sich der Jugendliche auch vor Freunden und seinen Eltern mit Äußerungen über seine Persönlichkeit nicht bloßstellen will. Nur an den Verteidiger kann er sich wenden, wobei nicht sicher ist, daß er dies auch tun wird, wenn ihm lediglich eine Fotokopie eines Gutachtens ausgehändigt wurde. Denkbareweise hat der Jugendliche die Vorstellung, daß selbst sein Verteidiger dem Inhalt des Gutachtens oder des Ermittlungsberichtes der Jugendgerichtshilfe Glauben schenkt, und fühlt sich von seinem Verteidiger verraten. Ich halte deshalb wenig davon, dem Jugendlichen solche Berichte in Fotokopie zu geben. Sinnvoller ist, mit dem Jugendlichen ein Gespräch darüber zu führen, wobei ihm der Verteidiger den Inhalt der Akten mitteilen soll; denn Gutachten werden vom Sachverständigen in der Hauptverhandlung erörtert, und auch der Ermittlungsbericht der Jugendgerichtshilfe wird verlesen. Vor eventuellen bösen Überraschungen muß der Verteidiger den Jugendlichen bewahren.

Besonders problematisch ist die Übergabe von Kopien an den jugendlichen Mandanten, wenn er sich in Untersuchungshaft befindet. Der Jugendliche ist

dort in noch größerem Maße alleingelassen; er hat noch weniger einen Menschen, dem er sich anvertrauen kann, und das Warten auf den nächsten Verteidigerbesuch legt dem Jugendlichen schwere Belastungen auf. "Gerade bei in Untersuchungshaft befindlichen Mandanten sollte der Verteidiger mit seinem Recht, dem jugendlichen Mandanten Kopien von zur Verteidigung notwendigen Bestandteilen von Akten auszuhändigen, sehr behutsam umgehen. Junge Beschuldigte sind mangels ihrer Lebenserfahrung weniger in der Lage, das Gewicht und die Bedeutung von Aussagen oder Vernehmungen abzuschätzen. Im wahrsten Sinne des Wortes lebensgefährlich kann es sein, jungen Mandanten in der Streß- und Ausnahmesituation der Untersuchungshaft Gutachten nach den §§ 3, 43 Abs. 3 JGG, 20, 21 StGB in die Hand zu geben. Eine solche Vorgehensweise halte ich für schlechthin unverantwortlich. Wer sich als Verteidiger nicht die Zeit nehmen will, das Ergebnis seiner Begutachtung mit seinem jungen Mandanten behutsam zu besprechen, sollte die Finger von Jugendverteidigung lassen."¹⁸² Dem ist nichts mehr hinzuzufügen. Gerade bei inhaftierten Jugendlichen wächst die Verantwortung des Verteidigers, und der, der sich dieser Verantwortung nicht bewußt ist, wird dem Jugendlichen mehr Unheil als Hilfe bringen.

2. Weitergabe des Akteninhaltes an die Erziehungsberechtigten des Jugendlichen

Wie weit der Verteidiger den Erziehungsberechtigten des Jugendlichen Kenntnis vom Inhalt der Ermittlungsakten verschaffen soll, muß der Verteidiger selbst entscheiden und verantworten. Ein Verbot

¹⁸² Kahlert, Verteidigung in Jugendstrafsachen, Randnummer 47

der Weitergabe an die Erziehungsberechtigten existiert nicht, wobei es auch nicht aus der Nicht-Öffentlichkeit der Verhandlung hergeleitet werden kann; denn die Erziehungsberechtigten des Jugendlichen haben jedenfalls ein Anwesenheitsrecht. Der Verteidiger muß aber sicherlich berücksichtigen, wenn zwischen den Erziehungsberechtigten und dem Jugendlichen Konflikte bestehen bzw. entstanden sind. Ich halte es nicht für zu verantworten, daß der Verteidiger den Erziehungsberechtigten unbeschränkt Auskunft aus den Akten - gerade was gutachterliche Stellungnahmen betrifft - entgegen dem Willen des Jugendlichen gibt. Der Verteidiger ist Interessenvertreter und Vertrauensperson seines jugendlichen Mandanten, der auf dieses Vertrauen angewiesen ist. Ohne diese Vertrauensstellung bewußt zu gefährden, darf der Verteidiger ohne Rücksichtnahme auf seinen Mandanten dessen Eltern keine Auskunft geben. Was der Verteidiger den Eltern seines Mandanten mitteilen kann oder nicht, muß er also mit dem jungen Beschuldigten besprechen.

3. Zeugen und Mitbeschuldigte im Strafverfahren gegen Jugendliche

Schließlich bleibt zu erörtern, wie sich der Verteidiger gegenüber Zeugen und Mitbeschuldigten verhalten soll, auch im Hinblick darauf, ob er dem Jugendlichen den Rat geben soll, "Distanz zu Zeugen und Mitbeschuldigten zu halten.

Ohne Unterschied zum Erwachsenenverfahren muß auch der Verteidiger versuchen, soweit als möglich die Umstände der Tat zu erforschen, wobei er vor

allem die entlastenden Momente kennen muß. Und dazu kann erforderlich werden, Zeugen vor der Hauptverhandlung zu befragen und die Ergebnisse einer solchen Vernehmung mit dem Jugendlichen zu besprechen; denn der Verteidiger selbst muß auf die Hauptverhandlung vorbereitet sein und auch seinen jungen Mandanten darauf vorbereiten.

Dabei ergibt sich die Zulässigkeit solcher außergerichtlichen Zeugenbefragung, wenn es zur pflichtgemäßen Sachaufklärung notwendig ist, aus § 6 der Richtlinien für die Ausübung des Anwalts-Berufes. Allerdings muß die außergerichtliche Befragung von Zeugen ihre Grenze dort finden, wo auch nur der Anschein einer unzulässigen Beeinflussung des Zeugen entsteht. Dessen muß sich der Verteidiger bewußt sein, und er wird dem Jugendlichen sicherlich keinen Gefallen tun, wenn in der Hauptverhandlung ein solcher Augenschein - wenn auch eine unzulässige Zeugenbefragung nicht vorlag - erweckt wird. Eine solche Zeugenbefragung sollte der Verteidiger dahermit größter Vorsicht führen.

Daß der Verteidiger dem Jugendlichen den Rat geben soll, Distanz zu Zeugen und Mitbeschuldigten zu halten, halte ich nicht für erforderlich und ebensowenig für förderlich. Der Jugendliche wird schon durch das gesamte Strafverfahren relativ stark isoliert. Diese Isolation würde noch vorangetrieben, wenn dem Jugendlichen untersagt werden soll, zu Mitbeschuldigten Kontakt zu halten, gerade wenn Mitbeschuldigte Freunde oder gute Bekannte des Jugendlichen sind, was oft der Fall ist. Nicht selten zeigt die konkrete Straftat rein jugendtümliches Verhalten, so daß der Rat zur Distanz zur

Verhinderung gegenseitiger schädlicher Einflußnahmen nicht angebracht sein wird. Es kann durchaus bezweifelt werden, daß die Isolierung von Mitbeschuldigten einen erzieherischen Erfolg mit sich bringt; denn entscheidend wird sein, daß, wenn dem Jugendlichen auch die Schuld nachgewiesen werden kann, er selbst eine "Unrechtseinsicht" gewinnt. Dazu wird förderlich sein, wenn mitbeschuldigte Jugendliche Kontakt zueinander haben, wobei das bevorstehende Strafverfahren sicherlich Denkanstöße geben wird. Bei alledem ist es nicht nur zulässig, wenn Mitbeschuldigte sich über die Vorfälle unterhalten, "sondern verhindert auch, daß in der Verhandlung nach dem Motto "Jeder ist sich selbst der Nächste" mit dem Ergebnis verteidigt wird, daß überall nur das schlechteste Ergebnis herauskommt und zudem Freundschaften oder Bekanntschaften irreparabel zerstört werden."¹⁸³ Darüber hinaus wird es kaum zu vermeiden sein, daß der junge Beschuldigte mit Zeugen oder Mitbeschuldigten in Kontakt kommt; denn Jugendstrafverfahren haben noch häufiger als andere Verfahren Konflikte im engsten sozialen Umfeld zum Gegenstand.¹⁸⁴ Aufpassen muß der Verteidiger jedoch, daß ein Kontakt zwischen Mitbeschuldigten nicht zu sozialen oder gruppendynamischen Zwängen mit der Folge führt, daß der junge Mandant meint, mit Rücksicht auf seine mitbeschuldigten Bekannten Aussagen machen zu müssen, durch die er sich stärker belastet als notwendig. Ob solche Zwänge Einfluß auf den Jugendlichen nehmen, sollte der Verteidiger abschätzen können und dem Jugendlichen dann beistehen, auch wenn dieser Beistand sich als Rat zur Distanz zeigt. Denn andernfalls bestünde die Gefahr, daß dem Jugendlichen aufgrund

183 Zieger, a.a.O., Seite 309

184 Zieger, a.a.O., Seite 309

seines Verhaltens eine zu harte Strafe droht, die ihn sicherlich stärker belasten würde als eine mehr oder weniger starke vorübergehende Distanz zu Mitbeschuldigten. Der Verteidiger muß versuchen, den Jugendlichen dann von etwaigen gruppendynamischen Zwängen zu lösen.

Was den Kontakt zwischen Beschuldigtem und Zeugen betrifft, so stellt sich gerade bei Jugendlichen das Problem, daß eine Beeinflussung kaum auszuschließen ist, wenn über den Tatverlauf gesprochen wird. Eine Zeugenbeeinflussung sollte aber gerade im Hinblick auf das Strafverfahren vermieden werden. Jede auch noch so wichtige Zeugenaussage wird an Wert verlieren, wenn das Gericht erfährt, daß Zeuge und Beschuldigter einen mehr oder weniger starken Kontakt vor der Hauptverhandlung zueinander hatten. Für das Gericht kann dann eine etwaige Beeinflussung auf der Hand liegen. Die Frage der Distanz zu Zeugen stellt sich also als ein "zweischneidiges Schwert" dar. Einerseits können auch Zeugen häufig Freunde des Beschuldigten sein, so daß die Isolation des Jugendlichen von seinen Freunden für ihn belastend ist. Andererseits besteht die Gefahr, daß, gerade bei wichtigen Entlastungszeugen, das Verfahren einen schlechten Ausgang nimmt, wenn der Zeuge aufgrund des Kontaktes zu dem Beschuldigten unglaubwürdig erscheint. Wie bereits gesagt, wird eine harte Strafe den Jugendlichen sicherlich extrem belasten, so daß ich hier im Zweifel den Rat zur Distanz für den richtigen halte.

VII. Der Jugendverteidiger in der Hauptverhandlung

1. Unmittelbare Vorbereitung der Hauptverhandlung

Auch wenn zum Teil die Hauptverhandlung als eine "große pädagogische Chance" angesehen wird, so daß der Hauptakzent der Verteidigeraufgaben auch in der Mitgestaltung der Hauptverhandlung liegen soll¹⁸⁵, muß noch einmal darauf hingewiesen werden, daß auch das brillianteste Plädoyer in der Hauptverhandlung nichts mehr retten kann, wenn bereits im Vorverfahren die Weichen nicht richtig gestellt wurden. Sicherlich wird der Verteidiger in der Hauptverhandlung alles andere als überflüssig sein. Jedoch halte ich sein Tätigkeitsfeld dort nicht für so reich, wie Hauber meint, wenn das Vorverfahren vom Verteidiger sorgsam geführt wurde. So sollten die wesentlichen Anträge im Interesse des Jugendlichen, für den das Verfahren sowieso schon belastend genug ist, bereits vor der Hauptverhandlung gestellt werden, um das Verfahren nicht noch weiter in die Länge zu ziehen, als es sowieso dauert.

Allerdings wird zu bedenken sein, daß die Entscheidung in der Hauptverhandlung und nicht etwa vorher fällt. Der Verteidiger darf also nicht regungslos in die Hauptverhandlung sitzen, zum Schluß ein kurzes Plädoyer halten und das Ergebnis dieser Hauptverhandlung abwarten. Denn selbst wenn richtige Weichen im Vorfeld gestellt werden konnten - z. B. durch geeignete Beweisanträge - findet die Beweisaufnahme erst in der Hauptverhandlung statt. Eine wichtige Aufgabe des Jugendverteidigers wird gerade während der Beweisaufnahme darin liegen, die Hauptverhandlung in die Bahnen zu

185 Hauber, a.a.O., Seite 361

lenken, die der Verteidiger schon im Vorverfahren eingeschlagen hat. Von Bedeutung ist vor dem Jugendschöffengericht und der Jugendkammer, daß den Jugendschöffen der Akteninahl nicht bekannt ist und sie ihre Überzeugung nur aus der Hauptverhandlung schöpfen.

Im Hinblick darauf muß der Verteidiger die Hauptverhandlung mit seinem jungen Mandanten sorgsam vorbereiten. Dabei sollte der Verteidiger dem noch meist gerichtsunerfahrenen Mandanten zunächst einmal den Gang der Hauptverhandlung erklären, um so dem Jugendlichen soweit als möglich dadurch Unsicherheit zu nehmen, daß er weiß, was auf ihn zukommt. "Dieser Erklärung des Ablaufs der Verhandlung sollte man Sorgfalt und Zeit widmen, denn es hängt viel davon ab, ob der junge Mandant überhaupt in der Lage ist, dem ihm fremd und bedrohlich erscheinenden Prozeß so zu folgen, daß zwischen Gericht und Angeklagtem gelungene Kommunikation stattfinden kann."¹⁸⁶

2. Aussageverweigerung des Jugendlichen in der Hauptverhandlung

Die weitere Vorbereitung der Hauptverhandlung muß davon abhängen, ob der junge Mandant von seinem Recht, zu schweigen, Gebrauch machen wird oder nicht. Freilich wird nicht die Regel sein, daß der Jugendliche in der Hauptverhandlung keine Aussage macht. Allerdings wird es, wie auch im Erwachsenenverfahren, gute Gründe für ein Schweigen des Jugendlichen geben. So ist denkbar, daß keine Möglichkeit besteht, dem Jugendlichen die

186 Kahlert, a.a.O., Randnummer 2

Schuld an der Tat nachzuweisen, wenn kein Geständnis vorliegt. Daß dies legitimes Ziel auch der Jugendverteidigung ist, wurde oben bereits ausgeführt, denn in diesem Stadium des Verfahrens können dem Verteidiger keine erzieherischen Aufgaben aufgebürdet werden. Darüber hinaus kann sein, daß eine Aussage des Jugendlichen schwere Störungen in der Familie oder in der Gruppe hervorrufen kann, der sich der Jugendliche zugehörig fühlt. Wie schwer die daraus entstehenden Nachteile für den Jugendlichen sind, kann nur dieser beurteilen, so daß die Vorbereitung der Hauptverhandlung mit dem Jugendlichen sich darauf beziehen muß. Wenn der Jugendliche schwerwiegende Nachteile befürchtet, wird sich kaum ein Grund finden, den Jugendlichen dringend zur Aussage zu veranlassen. Auch der Erziehungsgedanke wird dem nicht entgegenstehen; denn Ziel des Jugendstrafverfahrens ist die Resozialisierung, nicht etwa die Entwurzelung des Jugendlichen.¹⁸⁷ Wenn das Schweigen des Jugendlichen als Strategie der Verteidigung herangezogen wird, muß der Verteidiger seinem jungen Mandanten verdeutlichen, daß er sich von keinem - weder Staatsanwalt, Richter noch etwa einem Sachverständigen - zu einer Aussage überreden oder provozieren läßt, denn so wie aus dem vollständigen Schweigen des jungen Angeklagten zu den Tatvorwürfen für ihn keine negativen Schlüsse gezogen werden dürfen, kann dies andererseits dann geschehen, wenn der Jugendliche nur teilweise schweigt. Auch dies dem Jugendlichen klarzumachen, ist Aufgabe des Verteidigers bei Vorbereitung der Hauptverhandlung.¹⁸⁸ Sollte die Verteidigung auf eine Aussage-

187 Auch Zieger, a.a.O., Seite 309

188 Kahlert, a.a.O., Randnummer 62 mit Hinweis auf BGH

verweigerung aufgebaut werden, kann es sich empfehlen, das Gericht schon vor der Hauptverhandlung darauf hinzuweisen. Denn nicht selten kommt vor, daß das Gericht im Hinblick auf eine zu erwartende Aussage des Jugendlichen keine Zeugen lädt, die bei der Aussageverweigerung des Mandanten erforderlich sind. Um zu vermeiden, daß die Sitzung unterbrochen und das Verfahren dadurch verzögert wird, sollte dem Gericht die Ladung von Zeugen schon vor der Hauptverhandlung ermöglicht bzw. nahegelegt werden. Eine Verzögerung des Verfahrens bringt für den Jugendlichen zusätzliche Belastungen, die der Verteidiger vermeiden soll, wenn das Schweigen des Jugendlichen als Verteidigungsstrategie gewählt wird.¹⁸⁹

3. Die Einlassung des Jugendlichen in der Hauptverhandlung

Wenn der Jugendliche Angaben zur Person und zur Sache machen soll und wird, bedarf seine Einlassung einer besonderen Vorbereitung. Der Jugendliche ist jedenfalls auf die Folgen einer zu großzügigen Aussage hinzuweisen. Deutlich werden unter Umständen schwerwiegende Folgen aus folgender Anmerkung Ziegers: "Aber auch, wenn eine freimütige Aussage eine zum Beispiel aus den Akten nicht zu ersehende Drogenkarriere als Tathintergrund offenbaren und damit die Annahme schädlicher Neigungen und Jugendstrafe (wenn auch vielleicht auf Bewährung) herbeiführen würde, ist der junge Mandant darauf hinzuweisen, welch schwerwiegende Folgen die Erwähnung dieses Umstandes haben kann."¹⁹⁰ Und gerade bei Drogendelikten kann schon eine erste Straftat die Annahme schädlicher Neigungen indizieren,

189 Auch Kahlert, a.a.O., Randnummer 62

190 Zieger, a.a.O., Seite 309

wenn auch eine besondere Begründung dafür vom Gericht gefunden werden muß.¹⁹¹ Die Aussage des Jugendlichen sollte für eine effektive Verteidigung also nur so weit gehen, als keine zusätzlichen Nachteile dadurch entstehen können. Dies muß bei Vorbereitung der Einlassung einbezogen werden, auch wenn sie nicht dergestalt sein soll, daß der Verteidiger eine schriftliche Einlassung vorbereitet, die der Jugendliche dann auswendig lernt. Sinnvoll wird sein, den Jugendlichen im Gespräch vor der Hauptverhandlung noch einmal zu den einzelnen Tatvorwürfen zu befragen und ihn antworten zu lassen. Der Verteidiger muß dann auf eventuelle Widersprüche zu früheren Aussagen hinweisen. Dabei kann dem Verteidiger ein Erziehungsauftrag nicht dergestalt abverlangt werden, daß er den Jugendlichen in Widersprüchlichkeiten hineinlaufen läßt und dadurch unter Umständen ebenso wie bei der zu weiten Aussage die zu erwartende Rechtsfolge verschärft wird. Sollte jemand fordern, daß ein Erziehungsauftrag des Verteidigers so weit geht, wird er darauf hinzuweisen sein, daß der Verteidiger zum einen im wohlverstandenen Interesse des Jugendlichen zu handeln hat und zum anderen seine erzieherische Einbindung selbst bestimmen muß.

Die wesentlichen Fragen der Jugendverteidigung in der Hauptverhandlung werden sich also im Hinblick

191 Zieger, a.a.O., Seite 308, Fußnote 35

auf die Verhandlungsführung stellen. Eine erzieherische Einbindung oder "Zusammenarbeit als Team" mit den Strafverfolgungsbehörden muß der Verteidiger schon im Vorfeld für sich klären. Dabei kann es im Hinblick auf die Hauptverhandlung sicherlich nicht nur einen einzig möglichen Standpunkt des Verteidigers geben, obwohl die vertretene Ansicht eine sachgerechte Lösung zwischen Interessenvertretung und Erziehungsauftrag bietet.

4. Aufgaben des Jugendverteidigers in der Hauptverhandlung

4.1. Vernehmung des Jugendlichen

Eine zentrale Stellung hat der Verteidiger in der Hauptverhandlung schon bei der Vernehmung des jugendlichen Angeklagten zur Person und zur Sache, auch wenn die Einlassung des Jugendlichen im Vorfeld sorgsam vorbereitet war.

Nach Ansicht der Anhänger eines umfassenden Erziehungsauftrages ist die gesamte Hauptverhandlung dem Erziehungsgedanken unterzuordnen.¹⁹² Konkretisiert wurde dieser Punkt allerdings im Hinblick auf die einzelnen Abschnitte der Hauptverhandlung nicht. Die Diskussion konzentrierte sich hauptsächlich auf die Funktion des Verteidigers - ob er sich einen Erziehungsauftrag aufzubürden hat oder nicht - im allgemeinen. Gerade aber bei der Vernehmung des jugendlichen Angeklagten muß der Verteidiger im Rahmen der gewählten Verteidigungsstrategie viel pädagogisches Feingefühl beweisen. Dabei wird die Betonung nicht auf "pädagogisch", sondern auf dem Wort Feingefühl liegen müssen. Der jugend-

192 Im Ergebnis Hauber, a.a.O., Seite 361

liche Angeklagte ist häufig unsicher und hat vor der gesamten Hauptverhandlung große Angst. Alleine durch seine Anwesenheit kann der Verteidiger seinem jugendlichen Mandanten viel Sicherheit geben und einen Teil der Angst nehmen. Mit seiner Anwesenheit ist die Aufgabe des Verteidigers aber noch nicht erschöpft. Meist sind Jugendliche nicht derart sprachlich gewandt, daß sie all das, was sie zu sagen haben, dem Gericht unmißverständlich klar machen können. Der Verteidiger muß solche Schwierigkeiten erkennen und dann erforderlichenfalls eingreifen. "Der Verteidiger wird dem Jugendlichen allerdings bei der Selbstdarstellung helfen, wird übersetzen, wenn er den Eindruck hat, daß das Gericht die Ausdrucksweise mißverstehet, wird nach Einzelheiten und Zusammenhängen fragen, die der junge Mandant aus der Vorbesprechung zwar kennt, in der Aufregung aber vergessen hat."¹⁹³ Darüber hinaus sollte der Verteidiger - auch wenn dies bereits in der Vorbesprechung geschehen ist - dem Jugendlichen während des Verfahrens die formal juristischen Abläufe erklären und "übersetzen". Denn bei Unkenntnis dieser Abläufe entsteht bei dem Jugendlichen in der Regel neue Unsicherheit, da ihm diese Abläufe trotz einer ausführlichen Vorbesprechung regelmäßig fremd sein werden. Der Verteidiger muß sich in diesem Stadium des Verfahrens für eine gute Atmosphäre der Hauptverhandlung mitverantwortlich zeigen, um dem Ziel und der Verantwortung der von ihm geführten Jugendverteidigung gerecht zu werden. Während der Vernehmung des Jugendlichen hat der Verteidiger am ehesten die Gelegenheit, klarzustellen, was bei Aussagen im Ermittlungsverfahren bei der Polizei ohne Anwe-

193 Zieger, a.a.O., Seite 310

senheit eines Verteidigers unzutreffend vom Jugendlichen ausgesagt wurde. Die größte Bedeutung wird dies bei dem "übergeständigen Jugendlichen" haben. "Aufgabe des Verteidigers in der Hauptverhandlung ist es auch, für den Widerruf falscher Geständnisse durch seinen jugendlichen Mandanten zu sorgen."¹⁹⁴ Ein falsches Geständnis führt den Jugendlichen nämlich zu einer Verurteilung, die er nicht verdient hat, und gerade dies muß der Verteidiger verhindern, auch wenn unabhängig vom Geständnis des Jugendlichen gegen ihn die Beweislage ungünstig ist. Aufgabe der Verteidigung ist dann, das Gericht vorzeitig zu informieren, um die Ladung von Zeugen zu ermöglichen, womit der Nachweis der Tatsache eines falschen Geständnisses erbracht werden kann und der Jugendliche vor den Strapazen eines weiteren Verhandlungstermines verschont wird. Die Motive für das Geständnis müssen anhand der konkreten, aber auch der allgemeinen Situation des Jugendlichen herausgearbeitet werden. Nichts anderes gilt auch, wenn Brunner meint, daß, wenn der Verteidiger seiner Aufgabe entsprechend wirklich das Beste herausholen will, er im Jugendrecht darauf einwirken muß, daß die richtige Maßnahme gefunden wird.¹⁹⁵ Für einen unschuldigen Jugendlichen gibt es aber keine richtige Maßnahme, sondern nur einen Freispruch. Dabei wird jeder, der sich mit dem Jugendstrafrecht beschäftigt hat, wissen, daß gerade junge Beschuldigte dazu neigen, unter dem Druck der Strafverfolgungsbehörden Geständnisse abzulegen, die entweder zu weit gehen oder überhaupt nicht zutreffen.

Nicht selten wird in der Hauptverhandlung auch ein Konflikt zwischen Jugendstaatsanwalt und Jugend-

194 Schmitz-Justen, a.a.O., Seite 10; Schlotthauer, Der Strafverteidiger 1981, Seiten 39 ff.

195 Brunner, JGG, Randnummer 5 zu § 68

verteidiger bei Vernehmung des Jugendlichen zur Sache entstehen. Es kann durchaus vorkommen, daß der Jugendstaatsanwalt sein Fragerecht in einer den Jugendlichen einschüchternden Form ausübt, auch wenn dies bei erfahrenen Jugendstaatsanwälten nicht vorkommen soll. Aber, wie bereits dargestellt, muß an dieser Stelle nochmals darauf hingewiesen werden, daß in der Jugenderziehung erfahrene Jugendstaatsanwälte eben nicht die Regel sind. Auch in der Hauptverhandlung muß diese Tatsache mit Bedauern gesehen werden. So meint auch Kahlert, daß der Verteidiger auf der Hut sein sollte, "wenn der Jugendstaatsanwalt sein Fragerecht ausübt: Jugendstaatsanwälte sind häufig verwöhnt durch die spezielle Art der Jugendgerichtsverhandlung, und es kann vorkommen, daß verletzende, barsche und herabsetzende Fragen den Mandanten verunsichern."¹⁹⁶ Ein Einschreiten des Verteidigers ist dann unvermeidlich, und er wird seiner Meinung nach unzulässige Fragen bei dem Jugendgericht zu beanstanden haben. Nur wenn der Jugendliche ohne Druck und auch ohne angespannte Verhandlungsatmosphäre sich selbst und ggf. auch die Hintergründe seiner Straftat darstellen kann, werden in der Hauptverhandlung die Weichen richtig gestellt und die Möglichkeit eröffnet, eine geeignete Rechtsfolge für den jungen Beschuldigten zu finden.

4.2. Die Beweisaufnahme

Was die Beweisaufnahme anbetrifft, ergeben sich wenige Besonderheiten zur Verteidigung im Erwachsenenstrafrecht. Auch hier gilt es, den Sachverhalt grundlegend zu erforschen, wobei es erforderlich werden kann, die Zeugen zum Teil etwas schärfer

196 Kahlert, a.a.O., Randnummer 71

anzugehen, wenn der Verteidiger das Gefühl hat, sie sagen die Unwahrheit. Sicherlich wird es Stimmen geben, die solches Verhalten als für den Jugendlichen erzieherisch abträglich empfinden, da die Gefahr besteht, die Hauptverhandlung in eine Lage der gespannten Atmosphäre zu bringen. Dem muß jedoch entgegengehalten werden, daß, wenn auch Spannungen in der Hauptverhandlung für den Jugendlichen belastend sein mögen, eine ungerechte Verurteilung aufgrund unwahrer Zeugenaussagen dem Jugendlichen noch schädlicher sind. Und Ziel des Jugendverfahrens soll doch nach allseitiger Auffassung sein, die für den Jugendlichen richtige Rechtsfolge zu finden, was nur bei Aufklärung des wahren Sachverhaltes möglich ist. Was wird der Jugendliche von seinem Verteidiger denken, wenn er falsche Zeugenaussagen einfach so stehenläßt, ohne nachzufragen, obwohl er die Darstellungen des Jugendlichen kennt? Dem Vertrauensverhältnis förderlich ist es auf keinen Fall, und mit dem Wort Erziehung kann sicherlich nicht gemeint sein, daß, um Spannungen zu vermeiden, lieber in Kauf genommen wird, daß am Ende des Verfahrens eine zum Teil unrichtige Darstellung der Straftat des Jugendlichen vorliegt. Wie in jedem Stadium des Verfahrens muß der Verteidiger auch bei der Beweisaufnahme dafür sorgen, daß dem Jugendlichen alles verständlich und transparent bleibt.¹⁹⁷

Bei einem Strafverfahren gegen einen Jugendlichen werden zudem nicht selten auch Zeugen unter 16 Jahren vernommen, da ja die Zeugen häufig aus dem persönlichen Umfeld des jungen Angeklagten kommen, daß § 241 a StPO zur Anwendung kommt. Die Vernehmung dieser Zeugen soll danach alleine

197 Kahlert, a.a.O., Randnummer 72

vom Vorsitzenden durchgeführt werden. Wenn der Verteidiger aber im Rahmen der Beweisaufnahme die Geschehnisse soweit als möglich aufdecken will, ist meist unumgänglich, daß auch er den Zeugen befragen kann. Alleine das Verlangen im Sinne von § 241 a Abs. 2 StPO, daß der Vorsitzende weitere Fragen an den Zeugen stellt, kann nicht immer genügen; denn die Art der Vernehmung und die Formulierung der Fragen durch den Vorsitzenden ist in der Regel eine andere als die des Verteidigers. Der Verteidiger hat eine eigene Verteidigungsstrategie entwickelt, die sich sicherlich auch in der Vernehmung von Zeugen niederschlagen muß. Daher kann es unumgänglich sein, daß der Verteidiger versucht, die Erlaubnis zur unmittelbaren Befragung des Zeugen nach § 241 a Abs. 2 Satz 2 StPO zu bekommen. Der Verteidiger muß dann allerdings die Gewähr dafür bieten, daß er keine unsachgemäßen und aggressiven Fragen an den noch sehr jungen Zeugen stellt. Folge einer solchen Fragestellung ist nämlich regelmäßig die Einschüchterung des Zeugen, der aufgrund seines Alters oft nicht die Möglichkeit hat, sich dagegen zu wehren. Das sollte selbstverständlich der Verteidiger im Blick haben, denn Ziel der Verteidigung kann nicht sein, Jugendliche, die als Zeugen vernommen werden, extremen und folgeschweren Belastungen auszusetzen. Vom Verteidiger wird insoweit pädagogisches und psychologisches Einfühlungsvermögen zu erwarten sein, wenn er ein eigenes Fragerecht gestattet haben will. Zum Fragerecht des Verteidigers meint daher Kahlert zu Recht: "Diese ist natürlich leichter zu erlangen, wenn der Vorsitzende von einem Verteidiger weiß, daß er diese Erlaubnis nicht mißbrauchen, sondern aufgrund seines psychologischen

Einfühlungsvermögens seine Fragen so stellen wird, daß ein Nachteil für das Wohl der Zeugen nicht zu befürchten ist." Und auch hier wird deutlich, daß für den Jugendverteidiger sicherlich gewisse erzieherische Gesichtspunkte nicht außer Acht bleiben dürfen.

Sowohl die eigene Einlassung des jungen Angeklagten als auch die Vernehmung von Zeugen kann nicht selten Anhaltspunkte dafür geben, ob beim Jugendlichen die Voraussetzungen des § 3 JGG oder der §§ 20, 21 StGB vorliegen.

4.3. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Jugendlichen

Insoweit kann es sich allerdings wirklich nur um Anhaltspunkte handeln, so daß der Verteidiger im Jugendstrafverfahren wesentlich häufiger als im Erwachsenenverfahren mit medizinischen, psychiatrischen oder psychologischen Gutachten konfrontiert wird mit dem Ziel, festzustellen, ob der Jugendliche nach § 3 JGG verantwortlich ist oder seine Schuldfähigkeit nach § 20 ausgeschlossen oder § 21 erheblich vermindert ist. In diesem Zusammenhang ist nicht selten zu beobachten, daß die Strategie des Jugendverteidigers darauf aufgebaut ist, auf § 3 JGG oder die §§ 20, 21 StGB hinzuwirken, womit bei den §§ 20, 21 StGB durchaus folgenschwere Probleme verbunden sein können.

4.3.1. Verantwortungsreife nach § 3 JGG

Von Bedeutung bei § 3 JGG ist, daß auch das Jugendstrafrecht Schuldstrafrecht ist und daher auf einen verlässlichen Nachweis der strafrechtlichen

Verantwortlichkeit keinesfalls verzichtet werden kann. Gerade bei Jugendlichen können Mängel im Prozeß der Reifeentwicklung mit der Folge des Fehlens der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nach § 3 JGG nicht pauschal ausgeschlossen werden. Dies gilt umsomehr, je jünger der Angeklagte ist. Für den Verteidiger taucht die Frage des § 3 JGG vor der Hauptverhandlung auf. Der Verteidiger hat schon zu einem weitaus früheren Zeitpunkt intensiven Kontakt zu dem Jugendlichen, so daß sich aus seinen Gesprächen mit ihm ergeben kann, "daß der junge Mandant nicht nur nicht in der Lage ist, Tat, Tathintergrund und Lebenssituation darzustellen, sondern, wenn er darauf zielende Fragen nicht oder falsch versteht, passives Verhalten, Teilnahmslosigkeit, Unterwürfigkeit oder völligen Opportunismus zeigt,"¹⁹⁹ was für die Verteidigung von Bedeutung ist und sich regelmäßig in der Einlassung des Angeklagten in der Hauptverhandlung widerspiegeln wird. Wenn der Verteidiger dann dem Jugendlichen eine perfekte Einlassung vorgeben würde, die der Jugendliche dann in der Hauptverhandlung "aussagt", könnte der Verteidiger Akzente setzen, die zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit führen können, obwohl diese gar nicht vorliegt.

Die Verurteilung eines Jugendlichen für eine von ihm begangene Straftat kann nach § 3 nur dann zulässig sein, wenn die Voraussetzungen des § 3 JGG positiv festgestellt worden sind. Dabei müssen die Voraussetzungen für jede einzelne konkrete Rechtsverletzung vorliegen. Es wäre unerträglich, wenn bei Zweifeln an seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Jugendliche verurteilt werden

¹⁹⁹ Zieger, a.a.O., Seite 307

könnte. So meint auch Böhm²⁰⁰, daß § 3 JGG, wenn auch nicht glücklich gefaßt, essentiell sei, jedenfalls, "solange nicht mit Sicherheit gesagt werden kann, daß neben den Fällen des § 20 StGB nicht auch noch besondere Reifeverzögerungen und typische Situationen vorkommen, denen Jugendliche normalerweise nicht gewachsen sind", denn jugendstrafrechtliche Maßnahmen setzen Schuldfähigkeit voraus. Zur positiven Feststellung der Voraussetzungen des § 3 JGG - und darauf muß der Verteidiger großes Gewicht legen -, ist eine eingehende individuelle Prüfung erforderlich, die umso intensiver zu sein hat, je deutlicher Fallgruppen dieser Vorschrift in Betracht kommen. Bestehen nicht behebbare Zweifel an der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, so ist entsprechend dem Grundsatz "in dubio pro reo" zugunsten des Angeklagten das Fehlen der Verantwortlichkeit anzunehmen.²⁰¹

Umso unverständlicher ist daher, daß die Vorschrift des § 3 JGG in der Praxis keine große Beachtung findet. Auch Brunner meint, daß eine Exkulpierung wegen Strafunmündigkeit die Ausnahme sein werde,²⁰² und Eisenberg weist darauf hin, daß die Verantwortungsreife eines Jugendlichen bei sogenannten normalen Fällen ohne nähere Prüfung in formelhaft verwendeter Pauschalbeurteilung angenommen und in den nicht normalen Fällen von Sachverständigen tendenziell eher verneint werde.²⁰³ Für diese Praxis wird - zum Beispiel von Brunner - angeführt, daß die Rechtsfolgen des JGG - beispielsweise die Erziehungsmaßregel - zum Teil eben keine Straf-, sondern lediglich eine Erziehungsmündigkeit

200 Böhm, Einführung in das Jugendstrafrecht, Seite 34

201 Eisenberg, JGG, Randnummer 4 zu § 3

202 Brunner, JGG, Randnummer 3 zu § 3

203 Eisenberg, JGG, Randnummer 10 zu § 3

voraussetzen, die in vielen Fällen gegeben ist. Wie das mit dem Charakter eines Schuldstrafrechtes zu vereinbaren sein soll, leuchtet nicht ganz ein.²⁰⁴ Auch seitens der Psychiatrie werden nicht selten Bedenken dagegen erhoben, daß die Voraussetzungen des § 3 JGG überhaupt feststellbar sind. So meint Bresser²⁰⁵, der Beweis, daß Minderjährige zu einem bestimmten Zeitpunkt strafmündig sein oder soviel Willensfreiheit besitzen, wie sie einem für sein Tun verantwortlichen Menschen zugesprochen wird, lasse sich nicht erbringen. Dem ist Lempp²⁰⁶ zu Recht mit der Auffassung entgegengetreten, daß, wenn Sachverständige ganz konkret gefragt werden, ob ein bestimmter Jugendlicher in der konkreten Situation seiner Tat nach seiner geistig-seelischen Entwicklung unter Berücksichtigung der ihn prägenden Umwelt und seiner sozialen Bezüge zu dieser, beim Fehlen krankhafter Störungen der Geistestätigkeit, bei durchschnittlicher Intelligenz und beim Fehlen von Bewußtseinsstörungen in der Lage war, das Unrecht seiner Handlung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln, eine empirisch-psychiatrische und psychologische Antwort gegeben werden kann. Verdeutlicht wird dies von Lempp an einigen Beispielen, die zentrale Bedeutung für die Verhandlungsführung des Jugendverteidigers und die Frage des Hinwirkens auf § 3 JGG haben. Nach der Ansicht von Lempp wird die soziale Situation des Jugendlichen bei seiner Tat zu wenig berücksichtigt. Bei jüngeren Jugendlichen wird danach eine Verantwortungsreife in aller Regel zu verneinen sein, wenn die Tat zusammen mit einem Erwachsenen oder wesentlich älteren Heranwachsenden, der für den Jugendlichen auch

204 So auch Eisenberg, JGG Randnummer 11 zu § 3

205 Bresser, bei Lempp, RdJB 1972, Seite 327

206 Lempp, RdJB 1972, Seite 328

außerhalb der Straftatsituation eine persönliche Autorität war, begangen wurde. Dabei sind die Gruppennormen der Subkultur, in der der Jugendliche sich wohlfühlt und eine gewisse Heimat gefunden hat, bedeutsam, da nicht erwartet werden kann, daß die sozialen Bezüge über die Subkultur hinaus eine größere Geltung haben könnten als innerhalb der Gruppe. Notwendig ist, das gesamte soziale Bezugssystem des jugendlichen Täters zu überprüfen, um herauszufinden, ob ihm eine solche Isolierung und Außenseiterstellung innerhalb der Gruppe zugemutet werden konnte oder nicht.²⁰⁷ Wenn die Praxis aber teils pauschal das Vorliegen der Verantwortungsreife nach § 3 JGG unterstellt, ist es Aufgabe und Pflicht des Verteidigers, die der Tat zugrunde liegenden gesellschaftsbezogenen und sozialen Aspekte im Jugendverfahren zur Sprache zu bringen. Gesellschaftliche Zusammenhänge werden dem Verteidiger aufgrund seiner Gespräche mit dem Jugendlichen am besten bekannt sein, und in aller Regel weder der Jugendstaatsanwalt noch der Jugendrichter über ausreichende Informationen darüber verfügen. Der Verteidiger muß daher versuchen, in der Hauptverhandlung gesellschaftliche Gründe und Ursachen für die vom Jugendlichen begangene Straftat aufzudecken, auch wenn es für den Jugendlichen schwer ist. Eine kritische Ansicht von Feltes macht dies noch deutlicher. Danach sei das Überkleben eines Erziehungsetiketts über Verfahren und Sanktionen in vielen Fällen Etikettenschwindel. Man wolle nicht zugeben, daß man den Jugendlichen, für dessen Entwicklung und Erziehung man eigentlich verantwortlich ist, schlichtweg für etwas bestrafen wolle, was er selbst in vielen Fällen nicht zu verantworten habe.²⁰⁸ Einer auf

207 Lempp, a.a.O., Seite 328

208 Feltes, a.a.O., Seite 208

fehlende Verantwortungsreife gerichteten Verhandlungsführung des Jugendverteidigers kann nach vorstehenden Ansichten kaum entgegengehalten werden, daß damit dem Erziehungsauftrag des JGG entgegengewirkt würde. Gerade das JGG schreibt in § 3 die Überprüfung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit zwingend vor, die unter Umständen nur durch den Verteidiger aufgedeckt werden kann. Dadurch kann vermieden werden, daß der Jugendliche wegen einer Straftat verurteilt wird, für die er nicht zur Verantwortung gezogen werden kann. Bedacht werden sollte noch, daß die Bejahung der Voraussetzungen des § 3 JGG für den Jugendlichen ein ganzes Verfahren mit langer Wartezeit, Verhandlung, Aufregung seiner Eltern, Einschaltung des Jugendamtes bedeutet und am Ende die ihm auferlegte Strafe oder die ausgesprochenen Maßnahmen stehen. Viele Belastungen können unter Umständen bei rechtzeitiger sorgfältiger Prüfung der Voraussetzungen des § 3 JGG vermieden werden. Sicherlich ist die Gefahr gegeben, daß der Jugendliche dann meint, daß seine Tat "von den Erwachsenen offenbar doch nicht so schwer genommen wurde, wie diese anfänglich Glauben machen wollten," weil den Einstellungsbeschuß häufig die Eltern geschickt bekommen.²⁰⁹ Erfährt der Jugendliche hingegen die Gründe dafür, so kann die Gefahr nicht geleugnet werden, daß dies für den Jugendlichen entweder eine Selbstwertkränkung oder aber einen Freibrief für weitere ähnliche Taten bedeuten kann.²¹⁰ Trotzdem muß das Prinzip, daß der Jugendliche nur bestraft werden darf, wenn er für die begangene Tat verantwortlich ist, überwiegen, da rechtsstaatliche Grundsätze im Jugendverfahren nicht hintenangestellt werden dürfen. Der Verteidiger muß dem Jugendlichen ggf.

209 Lempp, a.a.O., Seite 330

210 Lempp, a.a.O., Seite 330

dann klarmachen, welche Bedeutung der auf § 3 JGG begründete Einstellungsbeschluß hat.

4.3.2. Schuldunfähigkeit und verminderte Schuld- fähigkeit nach §§ 20, 21 StGB

Weitaus kritischer hingegen ist das Hinwirken des Verteidigers auf die §§ 20, 21 StGB, die bei Vorliegen eines vom Reifeprozess unabhängigen psychopathologischen Zustandes, der nicht oder nur mangelhaft ausgleichbar ist, zur Anwendung kommen.²¹¹ Der Verteidiger muß sich ein auf §§ 20, 21 StGB gerichtetes Vorgehen gut überlegen. Zwar steht bei § 20 StGB am Ende, daß der Jugendliche mangels Schuld nicht bestraft werden kann und bei § 21 StGB, daß nach § 49 Abs. 1 StGB eine Strafmilderung möglich ist, da die §§ 20, 21 StGB im Jugendrecht anwendbar sind (§ 2 JGG). Eine Feststellung nach §§ 20 und 21 JGG kann jedoch als weitere Folge die Unterbringung des Jugendlichen nach §§ 7 JGG, 63 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus nach sich ziehen, wenn das Gericht die besondere Gefährlichkeit des Jugendlichen für die Allgemeinheit bejaht. Eine solche Unterbringung kann für den Jugendlichen unabsehbare Folgen haben, da für Jugendliche geeignete Einrichtungen für den Maßregelvollzug fehlen. Dies wird deutlich am Beispiel München, wo die Unterbringung gleichermaßen bei erwachsenen und jugendlichen Straftätern im Bezirkskrankenhaus Haar, wo der Vollzug schon heftige Diskussionen in der Presse ausgelöst hat, stattfindet. Bei

211 Eisenberg, JGG, Randnummer 33 zu § 3

einer solchen Unterbringung muß gefragt werden, ob nicht das Sicherheitsbedürfnis im Vordergrund steht und nicht das Wohl des Jugendlichen. Welche Belastungen erst werden dem Jugendlichen auferlegt, wenn - was nie ganz auszuschließen ist - § 20 oder 21 StGB vom Gericht angewandt wird mit der Folge der Anordnung des Maßregelvollzuges und unter Umständen durch die Verteidigungsstrategie irrtümlicherweise ein vom Reifeprozess unabhängiger psychopathologischer, nur mangelhaft ausgleichbarer Zustand bejaht wird. Eine erzieherische Einwirkung im Sinne der Resozialisation wird dann kaum stattfinden, was nicht verwunderlich ist, wenn allseits davon ausgegangen wird, daß eine Nachreifung kaum zu erwarten ist. Das Hinwirken des Verteidigers auf Schuldunfähigkeit des Jugendlichen als reine Strategie ist daher kaum zu verantworten. Zu bedenken ist noch, daß auch der Verteidiger einen gewissen erzieherischen Auftrag im Rechtsfolgenbereich hat, der nicht nur für die Frage der Verhängung von Jugendstrafe, sondern ebenso hinsichtlich einer Unterbringung nach §§ 7 JGG, 63 StGB gewichtig ist. Eine ungerechtfertigte Anordnung des Maßregelvollzugs kann nicht im wohlverstandenen Interesse des jungen Mandanten sein, so daß der Verteidiger schon bei leichten Zweifeln über das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 20, 21 StGB davon Abstand nehmen soll, auf Schuldunfähigkeit hinzuwirken.

Von Bedeutung für den Jugendverteidiger im Bereich der Schuld des Jugendlichen ist schließlich das Verhältnis der §§ 3 JGG, 20, 21 StGB zueinander. So wird nicht zu empfehlen sein, daß der Verteidi-

ger "zweigleisig" fährt, also sowohl auf das Fehlen der Verantwortungsreife nach § 3 JGG als auch Schuldunfähigkeit nach §§ 20, 21 StGB hinwirkt. Dabei ist die Ansicht Eisenbergs²¹² sicherlich zu begrüßen, wonach aufgrund des dogmatischen Vorranges von § 3 JGG bei mangelnder Verantwortungsreife kein Raum mehr für §§ 20, 21, 63 StGB bleibt. Nicht auszuschließen sind allerdings Grenzfälle, in denen sowohl davon ausgegangen werden kann, daß der Jugendliche weder die Verantwortungsreife besitzt, noch schuldfähig ist. Für diese Fälle aber hat die Meinung Eisenbergs wenig praktische Bedeutung, zumal der BGH festgestellt hat, daß, wenn bei einem nach § 3 JGG strafunmündigen Jugendlichen zugleich die Voraussetzungen des § 21 StGB vorliegen, die Unterbringung nach § 63 StGB statthaft sei.²¹³ Auch Brunner geht davon aus, daß diese Vorschriften unabhängig nebeneinander stehen, wobei mangelnde Reife niemals der Schuldunfähigkeit gleichgestellt werden kann.²¹⁴ Schließlich sind Schaffstein/Beulke²¹⁵ der Auffassung, daß Fürsorgeerziehung und andere Erziehungsmaßnahmen in der Regel dem Sicherheitsbedürfnis gegenüber gemeingefährlichen Tätern nicht gerecht werden können, so daß der Anstaltsunterbringung der Vorrang zu geben ist. Als problematisch wird die zitierte Entscheidung des BGH angesehen, daß zugleich Schuldunfähigkeit nach § 3 JGG und verminderte Schuldfähigkeit nach § 21 StGB vorliegen könne, da die erstere schon begrifflich die letztere ausschließe. Andererseits - und das ist für den Verteidiger wichtig - kann nach einer neueren Entscheidung des BGH^{215a} verminderte Schuldfähig-

212 Eisenberg, JGG, Randnummer 36 zu § 3

213 BGHSt 26, Seite 67

214 Brunner, JGG, Randnummer 10 zu § 3

215 Schaffstein/Beulke, a.a.O., Seite 45; a.A. Ostendorf, JZ 1986, Seite 668

215a BGH, NSTZ 1985, Seite 447

keit mit allen Folgen unter Bejahung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit angenommen werden. Die Folgen einer ungerechtfertigten Anstaltsunterbringung wurden bereits angesprochen, und so gilt hier nichts anderes: Eine sowohl auf § 3 JGG als auch §§ 20, 21 StGB gerichtete "doppelgleisige Verteidigungsstrategie" ist mit äußerster Vorsicht zu genießen. Für den Fall, daß von einem anderen Verfahrensbeteiligten neben § 3 JGG Schuldunfähigkeit zur Sprache gebracht wird, muß der Verteidiger gegebenenfalls durch Befragen des zu vernehmenden Sachverständigen dafür sorgen, daß alle notwendigen Feststellungen getroffen werden können. Die von Lempp vertretene Ansicht gewinnt dabei in der Verhandlungsführung durch den Verteidiger große Bedeutung: "Grundsätzlich wird man die differenzierende Feststellung danach zu treffen versuchen, daß man Reifeverzögerungen, die mehr den Charakter einer nur verzögerten, aber im Ganzen noch im Bereich der normalen Spielbreite ablaufenden Gesamtentwicklung zeigen, dem § 3 JGG zuordnet, wogegen Entwicklungsstörungen, die sich als beginnende Fehlentwicklung durch krankhafte Störungen, wie sie in den § 20 und 21 StGB aufgelistet sind, manifestieren, diesen Paragraphen zuordnet. Diese Trennung stößt im allgemeinen auf keine besonderen Schwierigkeiten."216

4.4. Der Ausschluß des jungen Angeklagten nach § 51 JGG

Gerade im Zusammenhang mit solchen Erörterungen während der Hauptverhandlung, aber auch für sonstige Einstellungsverhandlungen oder das Plädoyer des Verteidigers oder des Staatsanwaltes stellt sich

216 Lempp, Gerichtliche Kinder- und Jugendpsychiatrie, Seite 213

die Frage nach Anträgen auf Ausschließung des Jugendlichen nach § 51 Abs. 1 JGG. Nach § 51 JGG soll der jugendliche Angeklagte für die Dauer solcher Verhandlungen ausgeschlossen werden, aus denen Nachteile für die Erziehung entstehen können. Der Verteidiger muß sich überlegen - wenn eine Ausschließung des Jugendlichen in Betracht kommt -, ob er die Anordnung des Richters nach § 51 Abs. 1 JGG aus erzieherischen Gründen anregen oder sich gegebenenfalls einer solchen Anordnung widersetzen soll. Dabei besteht für den Verteidiger die Möglichkeit, über die Zulässigkeit der Anordnung des Vorsitzenden einen Beschluß nach § 238 Abs. 2 StPO herbeizuführen.²¹⁷ Der Entscheidung dieser Frage muß sicherlich die Überlegung des Verteidigers vorausgehen, ob ein zeitweiliger Ausschluß des Jugendlichen aus erzieherischen oder sonstigen Gründen überhaupt sinnvoll sein kann.

Die Tendenz in der Literatur geht weitgehend dahin, daß es Fälle gibt, in denen die Entfernung des jugendlichen Angeklagten aus der Hauptverhandlung zeitweilig erzieherisch erforderlich sein kann. So könne die Entfernung zum Beispiel erzieherisch erforderlich sein, wenn das Versagen des Elternhauses erörtert werde, ferner auch bei der Erstattung des Sachverständigengutachtens über die Persönlichkeit des Angeklagten sowie während der Ausführungen eines erziehungsunkundigen Verteidigers, die die künftige Entwicklung des Jugendlichen ungünstig beeinflussen würden. Allerdings sollen alleine Befürchtungen von Schwierigkeiten für den Vertreter der Jugendgerichtshilfe die Entfernung des Angeklagten nicht rechtfertigen, anders jedoch, wenn durch sie die künftige Betreu-

217 Eisenberg, JGG, Randnummer 11 zu § 51

ungs- und Fürsorgetätigkeit gerade gegenüber diesem Angeklagten beeinträchtigt würde.²¹⁸ Gerade zur Erstattung von Sachverständigengutachten meint Lempp, daß dies eine schwierige und problematische Aufgabe in Anwesenheit des Angeklagten sei. Gerade für die Erstattung psychiatrischer Gutachten sei grundsätzlich anzunehmen, daß erzieherische Nachteile für den Jugendlichen entstehen werden. In aller Regel würde sich dann empfehlen, dem Gericht den Ausschluß des angeklagten Jugendlichen für die Zeit der Erstattung des Gutachtens vorzuschlagen. Andererseits könne aber auch der Fall gegeben sein, daß die Anhörung des vom Sachverständigen erstatteten Gutachtens durch den jugendlichen Angeklagten für diesen pädagogisch sinnvoll und nützlich sei.²¹⁹ Sicherlich kann nicht grundsätzlich abgestritten werden, daß gerade die Erstattung von Sachverständigengutachten über die Persönlichkeit des Jugendlichen diesen in psychische Konfliktlagen bringen und zu schweren Zweifeln über seine eigene Person führen können. Und die Gefahr, daß der Jugendliche nach dem Abschluß des Verfahrens in einer derartigen Konfliktlage alleingelassen ist, darf nicht unterschätzt werden. Dadurch können durchaus erzieherische Gefahren für den jungen Angeklagten entstehen. Dem darf sich auch der Verteidiger nicht verschließen.

Jedoch müssen Zweifel erhoben werden, ob diesen Gefahren mit dem Ausschluß des Jugendlichen nach § 51 Abs. 1 JGG auch wirksam begegnet werden kann. Jedenfalls - so Eisenberg - bedürfen die Umstände, die erzieherische Nachteile befürchten lassen, sorgfältiger Prüfung dahingehend, ob eine entspre-

218 Schaffstein/Beulke, a.a.O., Seite 172; a.A. Eisenberg, JGG, Randnummer 9 zu § 51

219 Lempp, Gerichtliche Kinder- und Jugendpsychiatrie, Seite 64

chende sprachliche Form der Erörterung den zeitweiligen Ausschluß nicht vermeidbar macht. Dies erscheine schon deshalb geboten, weil mit dem zeitweiligen Ausschluß eine Rechtsbeeinträchtigung verbunden ist und ein zudem erzieherisch abträgliches Mißtrauen gegenüber Maßnahmen des Gerichts begründet werden kann.²²⁰ Denn auch im Hinblick auf den Ausschluß des Jugendlichen muß beachtet werden, daß die Verfahrensrechte des Angeklagten große Bedeutung für ein faires Verfahren haben. Dabei muß dem jugendlichen Angeklagten das Recht eingeräumt werden, nach § 257 StPO zu Erörterungen der Verfahrensbeteiligten Stellung zu nehmen. Verfahrensrechtliche Bedenken gegen einen Ausschluß des Jugendlichen werden auch von Eisenberg geteilt, wenn er der Auffassung von Lempp, die den seelischen Schutz des Jugendlichen hervorhebt, entgegenhält, daß zu besorgen sei, daß die verfahrensmäßigen Rechte des Angeklagten zu sehr beeinträchtigt werden könnten, zumal auch hier zum Beispiel die Kontrolle gegenüber vorgetragenen Tatsachen nicht als überflüssig erscheine.²²¹ Auch kann nicht grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß für den Angeklagten erzieherisch nachteilig ist, wenn er die Einschätzung anderer Verfahrensbeteiligter über seine Person hört. Wenn der Vorsitzende den Jugendlichen im nachhinein nach § 51 Abs. 1 Satz 2 JGG über das Ausgeführte zu unterrichten hat, besteht nur sehr begrenzt die Möglichkeit, zu etwaigen Fehlern in den Ausführungen Stellung zu nehmen. Denn der Vorsitzende wird dann darauf bedacht sein, die Erörterungen, die für den Jugendlichen nachteilig sein sollen, ihm nur in Grundzügen mitzuteilen. Tendenziell kann also ein Ausschluß des Angeklagten zur Einschränkung der Wahrheitser-

220 Eisenberg, JGG, Randnummer 8 zu § 41

221 Eisenberg, JGG, Randnummer 9 zu § 51

mittlung und einem darauf begründeten fehlerhaften Urteil führen.²²² Dem Verteidiger wird nur selten möglich sein, durch seine Ausführungen Stellungnahmen des Jugendlichen zu ersetzen. Auch wenn der Verteidiger sich gute Kenntnis über die Persönlichkeit des Jugendlichen verschafft hat, kann er nicht alles wissen und wird in aller Regel einen anderen Blickwinkel haben als der direkt betroffene Jugendliche. Gerade aber die Erklärungen des Jugendlichen erlangen große Bedeutung vor allem im Bereich der Rechtsfolgenfindung, so daß nur selten darauf verzichtet werden kann.

Darüber hinaus kann für den Jugendlichen erzieherisch von Nachteil sein, wenn über ihn hinter verschlossenen Türen verhandelt wird. Zu dieser Art von "Geheimnistuerei" nimmt auch Böhm kritisch Stellung.²²³ Wenn Schaffstein bei alledem die Auffassung vertritt, daß der Jugendliche auch während der Ausführungen eines erziehungsunkundigen Verteidigers ausgeschlossen werden sollte, so entstehen dabei ähnliche Schwierigkeiten wie bei der Frage nach der Auswahl des Pflichtverteidigers.

Auch hier existieren keine verlässlichen Kriterien für die Entscheidung, ob ein Jugendverteidiger erziehungskundig ist oder nicht, gerade im Hinblick auf die hier vertretene Auffassung, daß der Verteidiger seinen Erziehungsauftrag nur selbst bestimmen kann.

Besonders kritisch in der Hauptverhandlung ist der Ausschluß des Jugendlichen nach § 51 Abs. 1 JGG während der Ausführungen des Verteidigers. Auch Höfner hält es "für eine ganz ungute Sache",

222 Auch Eisenberg, NJW 1984, Seite 2.918

223 Böhm, bei Eisenberg, NJW 1984, Seite 2.918, Fußnote 54

den Jugendlichen während des Plädoyers des Verteidigers nach § 51 JGG von der Hauptverhandlung auszuschließen.²²⁴ Von Bedeutung hierbei ist das Vertrauensverhältnis zwischen Jugendlichen und seinem Verteidiger. Zusammen mit seinem jungen Mandanten hat der Verteidiger die Jugendverteidigung sorgsam vorbereitet und gerade in diese Verteidigungsstrategie setzt der Jugendliche großes Vertrauen. Die für die Verteidigung notwendigen Ausführungen des Verteidigers sollen immer im wohlverstandenen Interesse des Jugendlichen sein und ein versierter Jugendverteidiger muß und wird bei seinen Ausführungen - seien es Einstellungserörterungen oder das Plädoyer - darauf bedacht sein, daß keine nachteiligen Folgen für den Jugendlichen daraus entstehen. Für den Verteidiger ist angezeigt, mit Bedacht darauf Formulierungen bei seinen Erörterungen zu wählen. Besonders wichtig für das Vertrauensverhältnis seitens des Jugendlichen ist nun, daß er in der Verhandlung mithören kann, was der Verteidiger für ihn ausführt. Andernfalls ist die zentrale Grundlage der Verteidigung - das Vertrauensverhältnis - gefährdet.

Aus diesem Verständnis heraus kann es ein großer Fehler sein, wenn der Verteidiger selbst den Ausschluß des Jugendlichen, sei es während seiner Ausführungen oder auch während der Erstattung eines Sachverständigengutachtens oder des Berichtes der Jugendgerichtshilfe, beantragt. Ähnliches gilt für die Frage, ob sich der Verteidiger einem anderweitig angeregten Ausschluß widersetzen soll. Im Interesse des Jugendlichen sollte der Verteidiger einem beantragten Ausschluß jedenfalls widersprechen, um dadurch zu vermeiden, daß die Objektposi-

224 Höfner, a.a.O., Seite 373

tion des beschuldigten Jugendlichen verfestigt und sein Mißtrauen sowie sein Ohnmachtsgefühl verstärkt werden.²²⁵ Empfehlenswert kann bei alledem sein, daß der Verteidiger sich schon vorher mit Gericht und Sachverständigen in Verbindung setzt, um für die Erstattung des Sachverständigengutachtens oder den Bericht der Jugendgerichtshilfe die Möglichkeit zu schaffen, kritische Passagen durch geeignete Formulierungen und die Art der Ausführung abzuschwächen. Dadurch kann schon im Vorfeld der zweifelhaften Situation des Ausschlusses des Jugendlichen vorgebeugt werden.

4.5. Der Ausschluß der Erziehungsberechtigten des Jugendlichen aus der Hauptverhandlung

Hingegen kann durchaus sinnvoll sein, wenn der Verteidiger den Ausschluß der Erziehungsberechtigten nach § 51 Abs. 2 JGG beantragt. Aufgabe der Verteidigung ist nicht nur, für den Jugendlichen das bestmögliche Ergebnis zu erzielen, sondern muß auch sein, den Jugendlichen vor nachteiligen Einflüssen der Hauptverhandlung zu bewahren. Gerade die Anwesenheit der Erziehungsberechtigten wird den Jugendlichen zum Teil in Zwangslagen bringen, gerade wenn er zu seinem Elternhaus Stellung nehmen soll und dabei negative Erfahrungen zur Sprache kommen müssen. In der Regel kommt der Jugendliche dann in den Konflikt, ob und wie er dazu aussagen soll. Gerade dann bestehen gegen die Anwesenheit der Eltern des Jugendlichen Bedenken im Sinne von § 51 Abs. 2 JGG, "wenn zu besorgen ist, daß der Angeklagte oder die Zeugen in ihrer Gegenwart nicht frei aussagen, ferner bei der Erörterung von Dingen, die für sie selbst peinlich oder verletzend wirken würden."²²⁶

225 Auch Zieger, a.a.O., Seite 310

226 Schaffstein/Beulke, a.a.O., Seite 172; Eisenberg, JGG, Randnummer 15 zu § 51; Brunner, JGG, Randnummer 8 zu § 51

Der Jugendliche selbst wird nur selten in der Lage sein, das Gericht darum zu bitten, dafür zu sorgen, daß seine Eltern in der Verhandlung nicht anwesend sind, und von sich aus werden die Eltern auf ihr Recht selten verzichten, zumindest dann nicht, wenn zwischen ihnen und dem Jugendlichen Konflikte bestehen. Aufgrund des Vertrauensverhältnisses kann der Verteidiger von allen Verfahrensbeteiligten am besten beurteilen, ob Aussagen im Beisein der Eltern für den Jugendlichen belastend und beeinflussend sind, insbesondere was Ausführungen des Jugendlichen über sein Elternhaus anbetrifft. Schließlich ist nicht zu unterschätzen, daß ein Ausschluß der Erziehungsberechtigten auch zur Wahrheitsfindung geboten sein kann. Denkbar ist, daß der Jugendliche im Hinblick auf die Anwesenheit seiner Eltern zum Teil nicht bereit ist, eine Aussage zu machen. Wenn aber der Jugendliche selbst nicht in der Lage ist, den Ausschluß der Erziehungsberechtigten anzuregen, sollte der Verteidiger aus seiner erzieherischen Einbindung heraus dafür sorgen.

4.6. Die Aufgaben des Verteidigers im Rechtsfolgenbereich

Weitere wichtige Aufgaben hat der Verteidiger während der Verhandlung im Bereich der Rechtsfolgenfindung wahrzunehmen.

4.6.1. Die Vermeidung der Verhängung einer Jugendstrafe

Wenn der Jugendliche beispielsweise in der Hauptverhandlung ein Geständnis abgelegt hat, werden keine Zweifel daran bestehen, daß es sinnlos ist, wenn

der Verteidiger - ohne daß die Voraussetzungen der §§ 3 JGG oder 20 StGB bejaht werden können - auf Freispruch des Jugendlichen hinwirkt. Nach Abschluß der Beweisaufnahme entscheidet sich auch die Frage des § 17 Abs. 2 JGG, ob Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen des Jugendlichen oder Schwere der Schuld erforderlich ist. Grundlagen dieser Entscheidung können nur die Einlassung des Beschuldigten, das Ergebnis der Beweisaufnahme sowie der Bericht der Jugendgerichtshilfe sein. Im Hinblick auf die erheblichen Zweifel, die gegen die Vollstreckung einer Jugendstrafe bestehen, kann als Aufgabe des Verteidigers gesehen werden, darauf hinzuwirken, daß schädliche Neigungen oder Schwere der Schuld nicht angenommen werden. Dazu ist allerdings erforderlich, daß der Verteidiger gute Kenntnis der nach dem JGG in Betracht kommenden Maßnahmen - Weisungen, Auflagen, Fürsorgeerziehung, Zuchtmittel - hat. Denn nur dann ist es dem Verteidiger möglich, eine eigene Einschätzung zu gewinnen, welche dieser Rechtsfolgen bzw. Maßnahmen gegen den Jugendlichen ausgesprochen werden sollen. Mit diesem Wissen und aus seinem erzieherischen Verständnis heraus kann der Verteidiger hinsichtlich der Rechtsfolge eine eigene Entscheidung treffen, wobei darauf zu achten ist, daß auf die Maßnahme hinzuwirken ist, die für den Jugendlichen auch unter dem Gesichtspunkt der erzieherischen Wirkung die geringste Belastung darstellt. Meist werden dabei solche Rechtsfolgen erzieherisch abträglich sein, die den Jugendlichen in eine erneute starke Konfliktlage bringen, unter Umständen mit der Folge, daß er einer Weisung oder Auflage nicht nachkommt. Zu bedenken ist, daß Weisungen - ebenso Auflagen - nicht nur unzulässig sind, wenn sie

in uneinschränkbare Grundrechte oder in unvertretbarer Weise in solche Grundrechte des Jugendlichen eingreifen, wenn die Glaubens- und Gewissensfreiheit oder das Recht auf freie Meinungsäußerung beeinträchtigt werden, wenn die Annahme einer bestimmten Lehre oder Ausbildung angeordnet wird, sofern dadurch die freie Wahl des Berufes, des Arbeitsplatzes oder der Ausbildungsstätte beeinträchtigt werden, sondern auch dann, wenn unzumutbare Anforderungen an den Jugendlichen gestellt werden.²²⁷ Unzumutbare Anforderungen liegen regelmäßig dann vor, wenn die psychischen und/oder physischen Möglichkeiten des Beschuldigten überfordert werden. Darüber hinaus ist auch bei Anordnung von Weisungen oder Auflagen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, so daß die Weisung oder Auflage nie außer Verhältnis zu den sie veranlassenden Straftaten stehen dürfen. Auf Einhaltung dieser Grundsätze zu achten, ist Aufgabe des Verteidigers. Durchaus vorteilhaft wird sein, wenn schon im Vorfeld mit dem Jugendlichen Gespräche über in Betracht kommende Rechtsfolgen geführt wurden und Eingang in die eigene Entscheidung des Verteidigers finden konnten. Nur so kann verhindert werden, daß bei der Rechtsfolgenfindung der Jugendliche außer acht gelassen wird, anstatt daß er über den Verteidiger einen gewissen Einfluß auf die Entscheidung nehmen kann. Schon während der Verhandlung und nicht erst im Plädoyer muß der Verteidiger die Aufgabe wahrnehmen, im Hinblick auf den konkreten Fall zu der seiner Ansicht nach richtigen Rechtsfolge Stellungnahmen abzugeben, ohne dem Plädoyer vorzugreifen.

227 Eisenberg, JGG, Randnummer 3 bis 6 zu § 10

Andererseits kann sich die Situation stellen, daß bei dem Jugendlichen schädliche Neigungen nach § 17 Abs. 2 JGG, so, wenn der Jugendliche unter Umständen mehrmals einschlägig vorbestraft ist, nicht ausgeschlossen werden können, so daß Erziehungsmaßregeln oder Zuchtmittel nicht mehr in Betracht zu ziehen sind. Wenn der Verteidiger solche Umstände sieht, kann nicht mehr sinnvoll sein, auf Erziehungsmaßregeln oder Zuchtmittel in der Hauptverhandlung hinzuwirken. Die wesentliche Frage wird dann sein, ob nach § 27 JGG die Entscheidung über die Verhängung von Jugendstrafe oder nach § 21 JGG die Vollstreckung der Jugendstrafe zur Bewährung ausgesetzt wird.

4.6.2. Die Aussetzung der Entscheidung über die Verhängung der Jugendstrafe zur Bewährung nach § 27 JGG

Nach § 27 JGG kann die Entscheidung über die Verhängung der Jugendstrafe zur Bewährung ausgesetzt werden, wenn zwar die Schuld des jungen Straftäters feststeht, jedoch trotz eingehender Persönlichkeitsermittlungen nicht zu klären ist, ob schädliche Neigungen in einem Umfang vorliegen, daß die Verhängung von Jugendstrafe zwingend geboten ist. Schon nach dem Wortlaut des § 27 JGG scheidet die bedingte Verurteilung bei Schwere der Schuld nach § 17 Abs. 2, 2. Alternative JGG aus. Bei § 27 JGG liegt der grundsätzliche Unterschied zur Strafaussetzung zur Bewährung nach § 21 JGG darin, daß für den Jugendlichen bei § 21 JGG bekannt ist, mit welcher Strafdauer er im Fall des Bewährungswiderrufes zu rechnen hat, hingegen bei § 27 JGG ungewiß bleibt, welche Strafe ihm bei

mangelnder Bewährung drohen wird. Ob die Entscheidung nach § 27 JGG oder die nach § 21 JGG aus erzieherischer Sicht für den Jugendlichen günstiger ist, ist umstritten. Nach Schaffstein kann hierauf keine überzeugende Antwort gegeben werden, "da die Wirkung der Gewißheit oder Ungewißheit nach der jeweiligen psychischen Struktur des Jugendlichen sehr unterschiedlich sein wird."²²⁸ Da der Jugendverteidiger nach der hier vertretenen Ansicht auf dem Rechtsfolgenbereich eine gewisse erzieherische Einbindung erfährt, muß er speziell mit Rücksicht auf seinen jungen Mandanten die Entscheidung treffen, ob es sinnvoll ist, auf die Rechtsfolge des § 27 JGG hinzuwirken. Der Verteidiger sollte jedenfalls immer die Vor- und Nachteile eines Urteils nach § 27 JGG, die hier kurz erörtert werden müssen, abwägen.

Zu bedenken ist, daß die Aussetzung nach § 27 JGG den Jugendlichen ohne Strafmakel beläßt und daher neben dem Strafverfahren an sich zusätzliche stigmatisierende Auswirkungen für den Jugendlichen vermieden werden können. Darüber hinaus sei die Verurteilung nach § 27 JGG für den Jugendlichen ein besonderer Anlaß zu guter Führung, da er bei mangelnder Bewährung über die Folgen seines Versagens im Ungewissen bleibe, wodurch seine Hemmungen, neue Straftaten zu begehen, gesteigert werden.²²⁹ Die Aussetzung gem. § 27 JGG sei daher für den Jugendlichen erzieherisch konstruktiv. Unter diesem Hintergrund erscheint ein Hinwirken des Verteidigers auf ein Urteil nach § 27 JGG im wohlverstandenen Interesse des Jugendlichen angezeigt.

228 Schaffstein/Beulke, a.a.O., Seite 127

229 Brunner, JGG, Randnummer 1 zu § 27; Eisenberg, JGG, Randnummer 6 zu § 27; Schaffstein/Beulke, a.a.O., Seite 127

Andererseits darf der Jugendverteidiger nicht übersehen, daß § 30 Abs. 1 Satz 2 JGG bei mangelnder Bewährung des Jugendlichen nicht gestattet, die nachträglich verhängte Jugendstrafe nach § 21 JGG zur Bewährung auszusetzen. Nach Ostendorf stellt sich mit § 30 Abs. 1 Satz 2 JGG eine "Falltürproblematik."²³⁰ Ostendorf beschreibt die von ihm als solche bezeichnete Falltürproblematik wie folgt:

"Wer als Richter glaubt, mit der Sanktion des § 27 JGG die Entscheidung prinzipiell zugunsten des Angeklagten offenzulassen, täuscht sich und den Angeklagten, wenn § 30 Abs. 1 Satz 2 JGG wörtlich genommen wird. Nun wird man von einem Gericht erwarten können, daß es bei Anwendung einer Sanktion die möglichen Konsequenzen bedenkt. Beim Verurteilten kann man diese Einsicht nicht voraussetzen, auch dann nicht, wenn er in gebotener Weise in der Hauptverhandlung hierauf hingewiesen wird. Die Unerbittlichkeit gesetzlicher Anordnung ist dem juristischen Laien nicht geläufig; vor allem setzt mit dem Tag der Urteilsverkündung der Prozeß des Vergessens ein, der auch ein Veränderungsprozeß werden kann. Das Gefühl, "nochmals davongekommen" zu sein, und die Meinung, daß vor dem "Knast" noch die Freiheitsstrafe zur Bewährung stehe, sind trügerisch. So kann sich die mildere Verurteilung im Endergebnis härter als die strengere Verurteilung "Jugendstrafe zur Bewährung" auswirken, da im letzteren Fall bei - fortgesetzter - Bejahung "schädlicher Neigungen" auch aufgrund einer neuen Straftat eine Bewährung noch "drin" ist. Dieser übliche Zwischentritt auf der Kriminalitätsleiter ist ausgespart, obwohl die spätere Bejahung "schädlicher Neigungen" nach einer 27er-Entscheidung nicht automatisch jeden Erziehungsversuch mit einer Bewährung ausschließt. Die Verurteilung gem. § 27 JGG kann somit zu einer bösen Überraschung werden, eine Falltür sein."²³¹

Vor dem Hintergrund des § 30 Abs. 1 Satz 2 JGG sollte eine Verteidigungsstrategie, die auf §

230 Ostendorf, NJW 1981, Seite 380

231 Ostendorf, NJW 1981, Seite 380

27 JGG aufgebaut ist, vom Verteidiger besonders sorgsam überdacht werden. Denn die Verbüßung einer nach § 30 Abs. 1 Satz 1 JGG nachträglich verhängten Jugendstrafe kann unter den derzeitigen Bedingungen des Jugendstrafvollzuges, die oben dargestellt wurden, für den Jugendlichen nicht von erzieherischem Vorteil sein. Dem Verteidiger ist daher dringend zu empfehlen, selbst eine sorgfältige Prognose von dem Jugendlichen dahingehend anzustellen, ob schon die Schuldfeststellung nach § 27 JGG für den Jugendlichen die Warnfunktion hat, daß er während der Bewährungszeit nicht durch schlechte Führung die Verhängung der Jugendstrafe erforderlich macht. Auf jeden Fall muß der Verteidiger mit dem Jugendlichen die Gefahr des § 30 Abs. 1 Satz 2 JGG ausführlich besprechen, um bei dem Jugendlichen nicht das von Ostendorf angesprochene Gefühl entstehen zu lassen, "nochmals davongekommen zu sein", und die eventuelle Meinung des Jugendlichen, daß vor dem Knast noch die Freiheitsstrafe zur Bewährung stehe, zu verhindern. Nur so kann vermieden werden, daß der Jugendliche eine Verurteilung nach § 27 JGG auf die leichte Schulter nimmt. Da sich aber eine absolut gesicherte Prognose auch durch den Verteidiger nicht anstellen lassen wird, sollte bei der Entscheidung, ob auf eine Verurteilung nach § 27 JGG hingewirkt werden soll, die statistische Erfolgsquote der Entscheidung nach § 27 JGG Berücksichtigung finden. "Im Jahre 1976 gab es 1.238 Probanden gem. § 27 JGG; in 229 Fällen mußte eine Jugendstrafe ausgesprochen werden, das heißt 1.009 Fälle endeten durch Bewährung. Demgegenüber gab es 8.173 Probanden gem. § 21 Abs. 1 JGG und 653 Probanden gem. § 21 Abs. 2 JGG. Hiervon mußten in 3.236 Fällen gem. § 21

Abs. 1 JGG und in 224 Fällen gem. § 21 Abs. 2 JGG widerrufen werden."²³² Im Jahre 1976 - und daran hat sich in den darauffolgenden Jahren kaum etwas geändert - war die Erfolgsquote bei § 27 JGG mit 81,5% außergewöhnlich hoch.

Schließlich ist für den Verteidiger im Hinblick auf zukünftiges strafbares Verhalten des Jugendlichen noch § 31 JGG von Bedeutung. Zwar kann der bereits erfolgte Ausspruch der unbedingten Jugendstrafe nach § 30 Abs. 1 Satz 2 JGG nicht über § 31 Abs. 2 JGG zu einer Einheitsstrafe zur Bewährung umgewandelt werden, da insoweit die Rechtskraft der früheren Entscheidung nach § 30 Abs. 1 Satz 2 JGG entgegensteht. Strittig ist allerdings, ob für das Nachverfahren das Verbot der Strafaussetzung zur Bewährung für diese Einheitsstrafe nach § 31 Abs. 1 JGG gilt, wenn ein Jugendlicher wegen Taten, die nach rechtskräftiger Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe begangen wurden, unter Einbeziehung dieses Schuldspruchs zu einer Einheitsjugendstrafe verurteilt wird. Die Beantwortung dieser Frage hat für den Jugendverteidiger Bedeutung, da er die Möglichkeit, daß der Jugendliche in Zukunft weitere strafbare Handlungen begehen wird, in seine Überlegung einbeziehen muß und dabei gangbare Auswege im Blickwinkel haben sollte. Entgegen der herrschenden Meinung, die eine Aussetzung nach § 21 JGG für zulässig hält, wenn Jugendstrafe in einem neuen Verfahren wegen solcher Taten verhängt wird, die nach Rechtskraft der früheren Entscheidung begangen sind, und bei Einbeziehung des Schuldspruchs gem. § 31 JGG eine Einheitsstrafe gebildet wird,²³³ vertritt Brunner

232 Ostendorf, NJW 1981, Seite 379

233 Eisenberg, JGG, Randnummer 11 zu § 30; Ostendorf, NJW 1981, Seite 380 mit weiteren Nachweisen

nach wie vor die Auffassung, daß das Verbot des § 30 Abs. 1 Satz 2 JGG auch gelten muß, wenn der Schuldspruch des § 27 JGG nach § 31 JGG bei Bildung einer Einheitsstrafe einbezogen wird.²³⁴ Brunner begründet seine Ansicht im wesentlichen damit, daß durch die herrschende Meinung der Schuldiggesprochene, der neue Straftaten begeht, bessergestellt würde, als derjenige, der nur gegen Bewährungsauflagen verstößt. Trotzdem verdient die herrschende Meinung Zustimmung, da wohl kaum ein Jugendlicher, der bis dato gegen Bewährungsauflagen verstoßen hat, sich die Möglichkeit einer Bewährung mit zusätzlichen neuen Straftaten schaffen will, wobei schon in Frage steht, daß der Jugendliche diese Zusammenhänge überhaupt zu durchschauen vermag. Letztlich ist ein Bewährungswiderruf wegen Verstoßes gegen Bewährungsweisungen oder - Auflagen, schlechter Führung oder neuer strafbarer Handlungen nicht zwingend, wenn auch wahrscheinlich, da solchen Geschehnissen nur eine Indizfunktion für die Frage zukommt, ob im Zeitpunkt der Entscheidung nach § 27 JGG schädliche Neigungen vorhanden waren oder nicht.²³⁵

Auch wenn in der Praxis von der Aussetzung nach § 27 JGG eher zurückhaltend Gebrauch gemacht wird, erscheint ein Hinwirken des Verteidigers auf die Verurteilung des Jugendlichen nach § 27 JGG sinnvoll, da der Jugendliche vor weiterer Stigmatisierung bewahrt bleibt und die Chancen einer Bewährung des Jugendlichen hoch sind, vor allem dann, wenn ihm die Folgen eines Verstoßes gegen Bewährungsauflagen oder weiterer Straftaten eindringlich bewußt gemacht werden.²³⁶

234 Brunner, JGG, Randnummer 9 zu § 30 mit weiteren Nachweisen

235 Eisenberg, JGG, Randnummer 6 zu § 30; Zieger, a.a.O., Seite 311; BGHSt 9, Seite 162

236 Eisenberg, Randnummer 15 und 16 zu § 27

4.6.3. Strafaussetzung zur Bewährung nach § 21 JGG

Wenn, wie bereits dargestellt,²³⁷ durch Verbüßung von Jugendstrafe eine günstige pädagogische Einflußnahme auf den Jugendlichen nicht erreicht werden kann, bleibt dem Jugendverteidiger kaum eine andere Möglichkeit, als in der Hauptverhandlung kompromißlos für die Strafaussetzung zur Bewährung nach § 21 JGG einzutreten, wenn als Sanktion für die Straftat des Jugendlichen nur Jugendstrafe in Betracht kommt. Im Rahmen der Hauptverhandlung ist dabei Aufgabe der Verteidigung, alle Umstände in den Vordergrund zu stellen, die für eine günstige Prognose im Zeitpunkt der Entscheidung sprechen. Der erfahrene Jugendverteidiger wird einschätzen können, wie hoch die zu erwartende Jugendstrafe sein kann, so daß er in der Hauptverhandlung auch auf besondere Umstände in der Tat und in der Persönlichkeit des Jugendlichen eingehen wird, wenn Jugendstrafe zwischen einem und zwei Jahren in Betracht kommt. Auch soll der Verteidiger für den konkreten Fall zur Verfügung stehende Einwirkungsmöglichkeiten, durch die die Resozialisierung des Jugendlichen ohne Freiheitsentziehung erreicht werden kann, vorschlagen - so die Anordnung geeigneter Bewährungsauflagen oder die Bestellung eines bestimmten Bewährungshelfers; der bereits Kontakt zum Jugendlichen hatte. Günstig wird dabei sein, wenn der Verteidiger dafür sorgt, daß dem in Betracht kommenden bzw. vorgeschlagenen Bewährungshelfer in der Hauptverhandlung Gelegenheit zur Äußerung gegeben wird, da sich das Gericht dann ein besseres Bild über den in Frage stehenden Verlauf der Bewährungszeit machen kann. Bei alledem empfiehlt sich für den Verteidiger, Ausführungen zur günstigen

237 Siehe Seiten 22 bis 25 der Arbeit

Prognose nach § 21 JGG nur auf den speziellen Fall des angeklagten Jugendlichen zu beziehen und generalisierende Ausführungen zu vermeiden. Auf allgemeine Feststellungen kommt es bei der Ermittlung, ob eine günstige Prognose besteht, nicht an. Maßgebend sind nur die Gegebenheiten des Einzelfalles.²³⁸ Insbesondere spielen bei der Frage, ob bestimmte Jugendstrafe nach § 21 JGG zur Bewährung ausgesetzt werden kann, folgende Gesichtspunkte eine wesentliche Rolle: Einwirkungen der Pubertät im Sinne von seelischen Krisen, übersteigertem Ehrgefühl oder aus möglicherweise nur entwicklungsbedingten Schwierigkeiten auf die Tat; Gegebenheiten im Leistungs-, Sozial- und Familienbereich sowie im Freizeitbereich, wobei wesentlich sein kann, ob ungünstige Umstände in einem oder mehreren dieser Bereiche zwischenzeitlich weggefallen sind oder den Jugendlichen nicht mehr beeinträchtigen; Umstände, die eine positive Wirkung erst erwarten lassen, so zum Beispiel²³⁹ erzieherische Einwirkungen durch Bewährungshilfe. Aufgrund seines Kontaktes zu dem Jugendlichen und dessen Erziehungsberechtigten kann der Verteidiger am besten beurteilen, welche dieser Umstände für den Jugendlichen zu bejahen sind, wobei er die für eine günstige Prognose sprechenden Umstände dem Gericht dann intensiv nahelegen muß.

Nicht selten ist bei dem jugendlichen Angeklagten die Vollstreckung einer Jugendstrafe zur Bewährung ausgesetzt, wobei die zur Entscheidung stehende Straftat innerhalb der Bewährungszeit begangen wurde. Die Jugendstaatsanwaltschaft nimmt bewährungsbrüchiges Verhalten des Jugendlichen teils zum Anlaß, alleine deswegen eine günstige Prognose

238 Eisenberg, JGG, Randnummer 18 zu § 21

239 Eisenberg, JGG, Randnummer 23 bis 26 zu § 21

für den jungen Angeklagten abzulehnen. Dem soll der Verteidiger entgegentreten, denn auch bei einem Bewährungsbruch durch den Jugendlichen muß eine günstige Prognose gestellt werden, wenn die übrigen Umstände, die Grundlage der Prognosestellung sind, für die Bejahung der Voraussetzungen des § 21 JGG sprechen.²⁴⁰ Die Strafaussetzung zur Bewährung wird allerdings dann höchst unwahrscheinlich, wenn der Jugendliche bereits mehrmals einschlägig vorbestraft ist und/oder mehrmals bewährungsbrüchig wurde. Jedoch ist auch dadurch die Versagung der Strafaussetzung zur Bewährung nicht zwingend vorgeschrieben. Denkbar ist, daß zwischenzeitlich Umstände hervorgetreten sind, die gravierender sind als das Vorleben des Angeklagten. So kann ein Jugendlicher in der Vergangenheit arbeitslos gewesen sein und zahlreiche Diebstähle begangen haben, zwischenzeitlich jedoch beispielsweise eine Lehrstelle gefunden haben, die ihn äußerst positiv beeinflußt.

Eine differenzierte Betrachtung wird sich auch für die Frage der Strafaussetzung zur Bewährung bei drogenabhängigen Jugendlichen ergeben müssen. Die Folgen der Strafvollstreckung können dann für den Jugendlichen besonders gravierend sein, da während der Dauer der Haft zwar ein körperlicher Entzug stattfindet, aber die Ursachen der Betäubungsmittelabhängigkeit in der Regel nicht beseitigt werden können. Andererseits kann bei Drogenabhängigen nicht ohne weiteres eine günstige Prognose gestellt werden, da oftmals zu befürchten ist, daß der Jugendliche in Zukunft zumindest weitere Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz begeht. Besondere Bedeutung gewinnen hier Umstände, die

240 Eisenberg, JGG, Randnummer 20 zu § 21

eine positive Wirkung erst erwarten lassen, wozu auch Weisungen und Auflagen gehören, die zu berücksichtigen sind. Dabei steht die Weisung an den Jugendlichen, sich einer Entziehungskur zu unterziehen, im Vordergrund. Zusammen mit dem Jugendlichen muß sich der Verteidiger über die Möglichkeiten einer therapeutischen Behandlung auseinandersetzen und gegebenenfalls versuchen, bei dem Jugendlichen die Bereitschaft zur Therapie zu wecken. Wenig sinnvoll ist, erst in der Hauptverhandlung die Möglichkeiten einer Therapie zu erörtern, insbesondere die Frage zu klären, ob eine ambulante oder stationäre Therapie in Betracht kommt und wo die therapeutische Behandlung durchgeführt werden soll. Dringend zu empfehlen ist, schon vor der Hauptverhandlung die Durchführung der Therapie - sei es eine ambulante oder eine stationäre - sicherzustellen, so daß dem Gericht in der Hauptverhandlung oder in vorbereitenden Gesprächen konkrete Vorschläge unterbreitet werden können. Nur so kann sich das Gericht ein Bild von einer in Betracht kommenden Therapie machen und deren Erfolgsaussichten, die oftmals gegeben sein werden, beurteilen, so daß dadurch die Möglichkeit einer günstigen Prognose eröffnet wird. Ob dann eine zu verhängende Jugendstrafe unter Anordnung der Weisung an den Jugendlichen, sich einer Entziehungskur zu unterziehen, zur Bewährung ausgesetzt wird, ist unabhängig von der Möglichkeit der Zurückstellung der Strafvollstreckung nach §§ 38, 35 BtMG zu prüfen und zu entscheiden.

4.6.4. Beschwerde gegen die Versagung der Strafaussetzung zur Bewährung

Sollte entgegen der Einschätzung der Verteidigung die Strafaussetzung zur Bewährung nach § 21 JGG

abgelehnt werden, empfiehlt sich, gegen die Entscheidung nach § 59 JGG sofortige Beschwerde einzulegen. "Richtet sich die Anfechtung ausschließlich gegen die Entscheidung über die Aussetzung zur Bewährung oder dagegen, daß über eine Aussetzung zur Bewährung im Urteil nicht entschieden wurde, so ist gemäß Absatz 1 ausnahmsweise die sofortige Beschwerde das zulässige Rechtsmittel, und zwar auch dann, wenn die Entscheidung nach allgemeinen Grundsätzen von den verbleibenden Teilen des Rechtsfolgenausspruches nicht zu trennen wäre, weil andernfalls dem Beschwerdeführer eine nicht zumutbare rechtliche Würdigung abverlangt würde."²⁴¹ Über die sofortige Beschwerde wird, obwohl sie sich gegen ein Urteil richtet, ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß entschieden. Dem Jugendlichen wird also dadurch nicht in erzieherisch abträglicher Weise die Belastung eines weiteren mündlichen Verhandlungstermines aufgebürdet. Und wenn bei dem Jugendlichen aus seiner und seines Verteidigers Sicht eine günstige Prognose zu stellen ist, so werden erzieherische Bedenken allenfalls gegen die Versagung der Strafaussetzung anzumelden sein, nicht aber gegen eine sofortige Beschwerde, mit der die Strafvollstreckung vermieden werden soll.

4.6.5. Der Vorbehalt der Strafaussetzung zur Bewährung

Bedeutung gewinnt die Frage der sofortigen Beschwerde nach § 59 Abs. 1 JGG dann, wenn das erkennende Gericht die Entscheidung über die Strafaussetzung einem nachträglichen Beschluß vorbehält. Die Zulässigkeit eines solchen Vorbehaltes ergibt sich aus § 57 Abs. 1 Satz 1, 2. Alternative JGG, wobei

241 Eisenberg, JGG, Randnummer 5 zu § 59

die Entscheidung, die Frage der Strafaussetzung einem nachträglichen Beschlußverfahren vorzubehalten, nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen ist. Gegen diesen Vorbehalt ist zwar nach § 59 Abs. 1 Satz 2 JGG die sofortige Beschwerde zugunsten des Angeklagten zulässig, da die Jugendstrafe im Urteil nicht zur Bewährung ausgesetzt ist. Sinnvoll kann die Beschwerde jedoch nur dann sein, wenn der Jugendliche auch tatsächlich beschwert ist. Dies kann einmal der Fall sein, wenn die für die Strafaussetzung maßgeblichen Tatsachen hinreichend ermittelt wurden und sich daraus die Erwartung der Legalbewährung als begründet erweist.

"Im Rahmen des § 21 Abs. 1 JGG, der ein Ermessen nicht eröffnet, kommt darüber hinaus - soweit die Voraussetzungen für eine positive Prognose festgestellt werden können - der Vorbehalt der Strafaussetzung einer willkürlichen Rechtsverweigerung gleich. Entsprechendes gilt für die Fälle des § 21 Abs. 2 JGG, da es insbesondere aus prinzipiellen erziehungspsychologischen Gründen nicht als angezeigt erscheint, den Jugendlichen noch zusätzlich dadurch "zu beeindrucken", daß ihm die Furcht vor der Strafvollstreckung als einer nach Rechtskraft der Verurteilung erfolgenden staatlichen Maßnahme geschürt wird. Dagegen spricht im übrigen nicht zuletzt das Fehlen jeglicher spezieller Rechtsgrundlage für die Ausgestaltung der im Vorbehalt bestimmten Frist im Sinne einer "Vorbewährung". Insbesondere die Regelung des § 22 Abs. 2 JGG, nach deren Wortlaut eine Anrechnung der "Vorbewährungs"-Frist auf die Bewährungszeit schon deshalb nicht in Betracht kommen kann, weil diese erst mit Rechtskraft der Entscheidung über die Strafaussetzung beginnt, kann als Indiz dafür gewertet werden, daß bei hinreichend ermittelter Tatsachengrundlage, die die Erwartung der Legalbewährung als begründet erscheinen läßt, ein Vorbehalt nicht nur nicht vorgesehen, sondern geradezu systemwidrig und daher sachlich nicht gerechtfertigt ist."²⁴²

242 Eisenberg, Anmerkung zu OLG Stuttgart, NStZ 1986, Seiten 220 und 221

Darüber hinaus wird der Jugendliche durch den Vorbehalt im Gegensatz zur Aussetzung der Hauptverhandlung auch belastet, wenn nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung nur noch Ermittlungen im Hinblick auf die Frage der Aussetzung zur Bewährung erforderlich sind, die Vollstreckung der Jugendstrafe durch den Vorbehalt jedoch nicht ausgeschlossen ist. Das OLG Stuttgart bejaht die Möglichkeit der Vollstreckung der Jugendstrafe, wenn sich das Gericht die Entscheidung über die Strafaussetzung einer nachträglichen Entscheidung vorbehalten hat.²⁴³ Diese Ansicht kann allerdings nicht geteilt werden. Wenn die Vorbehaltsentscheidung nach § 57 Abs. 1 JGG auf einer pflichtgemäßen Ermessensausübung beruht, folgt daraus, daß die Ermittlungen über die nach § 21 JGG zu erstellende Prognose noch nicht abgeschlossen sind. Die abschließende Sachprüfung bezüglich der Voraussetzungen der Strafaussetzung ist aber neben der Rechtskraft des Schuld- und Strafausspruches eine unverzichtbare Voraussetzung der Vollstreckbarkeit.²⁴⁴ Andernfalls würden Sinn und Zweck eines solchen Vorbehalts unterlaufen. Der Vorbehalt kann nur dazu dienen, in einer angemessenen Frist hinreichend zu ermitteln, ob dem Jugendlichen eine günstige Prognose nach § 21 JGG zu stellen ist. Wäre die Verurteilung des Jugendlichen nicht aus Gründen der Prozeßökonomie "beschleunigt" erfolgt, dann wäre ihm der Zeitraum bis zur Entscheidung über die Strafaussetzung durch Urteil zu weiterer Stabilisierung gegebenenfalls mit der Folge verblieben, daß die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung hätte ausgesetzt werden können. Diese Zwecksetzung muß auch dem Vorbehalt zugrunde liegen, so daß während der Frist, nach deren Ablauf

243 OLG Stuttgart, NStZ 1986, Seite 219

244 Eisenberg, Anmerkung zu OLG Stuttgart, a.a.O.,
Seiten 220 und 221

über die Strafaussetzung entschieden werden soll, dem Jugendlichen gleichfalls die Gelegenheit gegeben werden muß, diese Zeit zu nutzen und damit zu erreichen, daß eine günstige Prognose gestellt werden kann. Die Einleitung der Strafvollstreckung muß daher vor nachträglicher Beschlußfassung über die Strafaussetzung als unzulässig angesehen werden. Dem steht die Tatbestandsfassung des § 57 Abs. 1 Satz 1 JGG nicht entgegen, da § 57 Abs. 1 Satz 1 JGG das nachträgliche Beschlußverfahren als Alternative bereitstellt, solange der Strafvollzug noch nicht begonnen hat.²⁴⁵ Unter Zugrundelegung der Auffassung, daß die Strafvollstreckung vor der Entscheidung über die Strafaussetzung nicht zulässig ist, erscheint eine Beschwerde gegen den Vorbehalt der Entscheidung über die Aussetzung einer Jugendstrafe gem. § 57 Abs. 1 JGG nicht sinnvoll; denn der Jugendliche wird dann durch den Vorbehalt nicht belastet, sondern erhält Gelegenheit, weitere Grundsteine für die Aussetzung der Strafvollstreckung nach § 21 JGG zu legen. Andererseits sieht beispielsweise das OLG Stuttgart trotz Vorbehaltes die Vollstreckung einer Jugendstrafe für zulässig an. Der Verteidiger sollte daher vorab mit der Strafvollstreckungsbehörde klären, ob die Strafvollstreckung eingeleitet werden soll oder nicht, und danach die Entscheidung treffen, ob der Vorbehalt mit der Beschwerde angegangen werden soll. Dabei bedarf es zur Anfechtbarkeit des im Urteilstenor erklärten Vorbehaltes nicht der Herbeiführung einer rechtsmittelfähigen Entscheidung durch Antrag nach § 57 Abs. 1 Satz 1 JGG auf sofortige Beschlußfassung. Im Verhältnis zu § 59 Abs. 1 Satz 1 JGG, der die Anfechtbarkeit

245 Eisenberg, Anmerkung zu OLG Stuttgart, a.a.O.,
Seiten 220 und 221

der Entscheidung über die Anordnung oder Ablehnung der Strafaussetzung zur Bewährung betrifft, regelt § 59 Abs. 1 Satz 2 JGG den verbleibenden Bereich der Nichtaussetzung aufgrund Vorbehalts der endgültigen Entscheidung.²⁴⁶

Wenn der Verteidiger für den Jugendlichen gegen den Vorbehalt sofortige Beschwerde einlegt, stellt sich die wesentliche Frage, ob auf die sofortige Beschwerde der Vorbehalt auch vor Fristablauf mit der Folge aufgehoben werden kann, daß die Strafaussetzung abgelehnt wird. Insoweit würde ein kaum kalkulierbares Risiko entstehen. Die Abänderbarkeit des Vorbehalts mit dem Ergebnis, daß die Strafaussetzung vor Fristablauf abgelehnt wird, muß aber bei Anfechtung zugunsten des verurteilten Jugendlichen beschränkt sein. Die Ablehnung der Strafaussetzung vor Fristablauf auf Anfechtung des Verurteilten würde dem Verbot der reformatio in peius nach §§ 331 Abs. 1, 358 Abs. 2 StPO, das über § 2 JGG im Jugendrecht anwendbar ist, widersprechen. So führt Eisenberg zu Recht an: "Weil und soweit die Erklärung des befristeten Vorbehalts ausschließlich durch die Art und Weise der Ermittlungen veranlaßt ist, die dem Jugendlichen nicht zugerechnet werden kann, steht ihm der durch die Frist festgesetzte Zeitraum nach der prozessualen Zwecksetzung des Vorbehalts zu; ohne die allein prozeßökonomisch begründete Möglichkeit der (Vorab-) Entscheidung über die Schuld- und Straffrage wäre ein Urteil, aufgrund dessen die Strafaussetzung abgelehnt werden könnte, noch gar nicht existent. Erst recht muß daher hier das Verbot der reformatio in peius zur Anwendung kommen, das unmittelbar

246 Eisenberg, Anmerkung zu OLG Stuttgart, a.a.O., Seite 221

auch und gerade dann gilt, wenn dem Angeklagten "die Vorteile, die er erlangt hat ... nach materiellem Recht an sich nicht zustehen."²⁴⁷ Soweit also aufgrund der drohenden Einleitung der Vollstreckung die sofortige Beschwerde angezeigt ist, besteht vor Fristablauf nicht die Gefahr der endgültigen Ablehnung der Strafaussetzung. Allerdings ist denkbar, daß im Einzelfall ohne Verstoß gegen das Verbot der reformatio in peius die im Vorbehalt bestimmte Frist verkürzt wird, "soweit diese für eine mit dem Zweck des Vorbehalts nicht mehr in Einklang zu bringende Dauer bemessen ist."^{247a}

4.6.6. Unbestimmte Jugendstrafe nach § 19 JGG

Wenn während der Hauptverhandlung die Verhängung unbestimmter Jugendstrafe nach § 19 JGG als mögliche Rechtsfolge in Erwägung gezogen wird, so hat der Verteidiger dem nicht nur entgegenzuwirken, um die Chance der Strafaussetzung zur Bewährung nach § 21 JGG, die nur bei bestimmter Jugendstrafe möglich ist, nicht zu verspielen. Auch an einer erzieherisch positiven Wirkung der unbestimmten Jugendstrafe bestehen erhebliche Zweifel, die dem Verteidiger Anlaß genug geben, deren Verhängung zu verhindern zu versuchen.

Zwar soll unbestimmte Jugendstrafe primär dem Erziehungszweck dienen, wenn für den Richter in der Hauptverhandlung nicht voraussehbar ist, wann ein Jugendlicher durch den Vollzug derart positiv beeinflusst ist, daß seine Entlassung vertretbar erscheint.

247 Eisenberg, Anmerkung zu OLG Stuttgart, a.a.O., Seite 221; Kleinknecht-Meyer, Strafprozeßordnung, 37. Auflage, Randnummer 1 zu § 331

247a Eisenberg, Anmerkung zu OLG Stuttgart, a.a.O., Seite 221

Um unbestimmte Jugendstrafe verhängen zu können, müssen schädliche Neigungen vorliegen, wobei allerdings unbestimmte Jugendstrafe auch dann zulässig ist, wenn zusätzlich zu schädlichen Neigungen auch Schwere der Schuld Jugendstrafe gebietet.²⁸⁴ Brunner befürwortet unbestimmte Jugendstrafe unter Berufung auf die "übereinstimmende Forderung des Schrifttums" bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 19 JGG damit, daß unbestimmte Jugendstrafe zur rechten Zeit schon oft ein Abgleiten eines Jugendlichen in kriminelle Verstrickung verhindert habe und die unbestimmte Jugendstrafe im übrigen jugendtypisch sei, weil sie der Entwicklung folge.²⁴⁹ Im übrigen habe sie "den positiven Nebeneffekt, daß sie die Jugendstrafanstalt unter den Zwang setzt, nach Ablauf der Mindeststrafe dem Vollstreckungsleiter nachzuweisen, daß sie sich um die Erziehung des Verurteilten bemüht hat. Die aufmerksame Behandlung, welche die zu unbestimmter Jugendstrafe Verurteilten in der JVA erfahren, erhöhe ihre späteren Lebensbewährungschancen."²⁵⁰ Zum einen aber beruhen die Argumente Brunners mehr auf einer Spekulation als auf gesicherten Ergebnissen, und zum anderen fehlt es an hinreichenden Erkenntnissen dafür, daß eine erfolgreiche Erziehung im Jugendstrafvollzug überhaupt möglich ist. Die Praxis im Jugendstrafvollzug deutet, wie bereits dargestellt, eher darauf hin, daß eine Erziehung im Jugendstrafvollzug kaum möglich ist, weil das erforderliche Personal und die erforderlichen Mittel fehlen. Die Vollstreckung unbestimmter Jugendstrafe wird an diesen Mißständen nichts zu ändern vermögen.

248 Eisenberg, JGG Randnummer 3 und 4 zu § 19

249 Brunner, JGG, Randnummer 6a zu § 19

250 Brunner, JGG, Randnummer 6a zu § 19 unter Berufung auf Böhm

Und zu Recht weist Eisenberg auf die kriminologische Sanktionsforschung hin, in der nahezu anerkannt ist, daß erzieherische Bemühungen unter Freiheitsentzug kaum sinnvoll sein können, wenn und solange die Verurteilten sich in Ungewißheit hinsichtlich des Entlassungszeitraumes befinden.²⁵¹ Nicht vergessen werden darf, daß die Ungewißheit des Jugendlichen darüber, wann er entlassen wird, für ihn eine außergewöhnliche Belastung und ein besonderes Übel ist, so daß die Verhängung unbestimmter Jugendstrafe auch zu Lasten der Rechtssicherheit geht. Angeblich positive Wirkungen unbestimmter Jugendstrafe werden vor dem Hintergrund der Unsicherheit des Jugendlichen eher seinem Bemühen weichen, so frühzeitig wie möglich die Haftentlassung zu erreichen mit der Folge, daß er stets darauf bedacht ist, gute Führung zu beweisen, die sich als rein anstaltsangepaßtes Verhalten zeigt. Eine blinde Angepaßtheit im Jugendvollzug dürfte aber weder erzieherisch wünschenswert noch positiv sein, zumal als Grundlage der Erziehung auch die Entwicklung einer Kritikfähigkeit anzusehen ist. Auf diesen Bedenken fußt wohl die in der Gerichtspraxis vergleichsweise eingeschränkte und zurückhaltende Verhängung unbestimmter Jugendstrafe. So betrug der Anteil der unbestimmten Jugendstrafe an Jugendstrafen insgesamt im Jahre 1955 noch 22%, im Jahre 1982 hingegen nur noch 1,3%.^{251a} Es ist daher legitimes Ziel der Verteidigung, unbestimmte Jugendstrafe als unbedingt zu vermeidendes Übel für den Jugendlichen anzusehen. Als ein besonderes Übel wurde die unbestimmte Jugendstrafe bereits vom BGH²⁵² angesehen, der in einem Strafverfahren gegen einen Heranwachsenden die

251 Eisenberg, JGG, Randnummer 17 zu § 19

251a Eisenberg, JGG, Randnummer 13 zu § 19

252 BGHSt 5, Seite 370; Landgericht Münster, NJW 1979, Seite 939; a.A. Brunner, JGG, Randnummer 7 zu § 19

Anwendung des Jugendstrafrechts bejahte, obwohl sich nicht klären ließ, ob der Täter zum Zeitpunkt der Tat Erwachsener oder Heranwachsender war; zugunsten des Verurteilten sei jedoch eine unbestimmte Jugendstrafe auszuschließen gewesen.

5. Das Plädoyer des Jugendverteidigers

Dem Plädoyer des Jugendverteidigers - wie auch des Strafverteidigers im Erwachsenenrecht - wird zum Teil größere Bedeutung zugemessen, als es tatsächlich verdient. Die Weichen, die während der Verteidigung bereits vor dem Plädoyer gestellt wurden, können durch die Schlußausführungen des Verteidigers kaum mehr wesentliche Änderungen erfahren. Grundsätzlich sollte daher das Plädoyer die aus der Einlassung des Jugendlichen und der Beweisaufnahme erzielten Ergebnisse in schlüssiger Weise zusammenfassen, wenngleich dieser Grundsatz im Jugendstrafverfahren eine Modifizierung erfahren muß. Im Jugendverfahren haben die Schlußausführungen des Verteidigers unter dem Hintergrund größere Bedeutung, daß die Beurteilung der Persönlichkeit des Jugendlichen eine gewichtige Rolle spielt.²⁵³ So mißt auch Zieger dem Plädoyer im Jugendverfahren eine größere Bedeutung als im Erwachsenenverfahren zu, was zum einen an größerer Aufgeschlossenheit der Jugendrichter und zum anderen daran liegen könne, "daß hier weitaus deutlicher als sonst Bewertungsfragen (§§ 3, 17, 21, 105 JGG) im Vordergrund stehen und sich angesichts der Entwicklung, in der die jungen Menschen stehen, sich niemand seiner Sache so recht sicher ist."²⁵⁴ Noch mehr als im Erwachsenenverfahren sollte das Plädoyer des Jugendverteidigers deshalb sehr sorgfältig vorbereitet sein.

253 Auch Kahlert, Verteidigung in Jugendstrafsachen, Randnummer 77

254 Zieger, Der Strafverteidiger 1982, Seite 310

5.1. Inhalt der Schlußausführungen

Im Schrifttum wurde versucht, dem Jugendverteidiger hinsichtlich seines Plädoyers Beschränkungen aufzuerlegen, die hier angesprochen werden müssen. So vertritt Cohnitz die Ansicht, daß durch eine Aussprache zwischen dem Verteidiger und Staatsanwalt bereits vor der Hauptverhandlung ein unnötiges und erzieherisch abträgliches Rededuell in der Hauptverhandlung vermieden werden solle. Für den Fall, daß es bereits vor der Hauptverhandlung zu einer grundsätzlichen Übereinstimmung zwischen Staatsanwalt und Verteidiger komme, solle der Verteidiger dem Plädoyer des Staatsanwalts möglichst nicht entgegentreten, sondern sich darauf beschränken, die mildernden Gesichtspunkte nochmals besonders hervorzuheben. Allerdings sei es bei grundsätzlichen Meinungsverschiedenheiten die Pflicht des Verteidigers, seine abweichende Ansicht zum Ausdruck zu bringen, um ein den Angeklagten seiner Ansicht nach zu Unrecht belastendes Urteil abzuwenden.²⁵⁵ Auch bei grundsätzlicher Meinungsverschiedenheit solle der Verteidiger aber vermeiden, schon dann einen Gegenantrag zu stellen, wenn er das Strafmaß bzw. die Dauer des Jugendarrestes für zu hoch halte. Kritische Stellungnahmen des Verteidigers zu Darlegungen der Jugendgerichtshilfe oder des Jugendstaatsanwaltes seien weniger als Verneinung als als Ergänzung angebracht.²⁵⁶ Auch Hauber will das gesamte Plädoyer des Jugendverteidigers gänzlich einem Erziehungsgedanken unterordnen, um nicht Gefahr zu laufen, die bereits durch die Hauptverhandlung erzielten Erfolge zunichte zu machen. Legitime Aufgabe des Verteidigers im Rahmen

255 Cohnitz, Recht der Jugend 1956, Seite 199

256 Cohnitz, Der Verteidiger in Jugendsachen, Seite 66 ff.

der Schlußausführungen sei es, die positiven Gesichtspunkte zu betonen und hervorzuheben und sich kritisch mit dem Antrag des Staatsanwaltes auseinanderzusetzen, nicht jedoch, begangene Fehler, charakterliche Mängel und ähnliches zu beschönigen oder zu bagatellisieren.²⁵⁷ Zunächst soll hier nicht abgestritten werden, daß der Verteidiger auch bei seinem Plädoyer erzieherische Gesichtspunkte berücksichtigen soll. Ob die erzieherische Einbindung des Verteidigers allerdings so weit geht, daß ihm, wie Cohnitz meint,^{257a} versagt sein soll, auf Freispruch zu plädieren, wenn ihm die Schuld des Jugendlichen bekannt ist, halte ich für fraglich. Meines Erachtens ist eine prozessuale Pflicht des Verteidigers, Freispruch zu beantragen, wenn dem Jugendlichen seine Schuld nicht nachgewiesen werden kann, und zwar auch dann, wenn sie dem Verteidiger bekannt ist. Denn nach der hier vertretenen Ansicht ist der Jugendverteidiger auf dem Bereich des Tatnachweises reiner Strafverteidiger ohne Erziehungsauftrag.

Inhaltlich wird der Verteidiger im Plädoyer alles sagen müssen, was er im Rahmen seiner Verteidigungsstrategie für notwendig erachtet. Allerdings sollte der Verteidiger vermeiden, sich in Unwesentlichkeiten zu verfangen, sondern sollte sich auf die wesentlichen Punkte konzentrieren. So wird, wie auch im Erwachsenenrecht, überflüssig sein, nochmals den gesamten tatsächlichen Geschehensablauf aufzurollen, wenn die Schuld des Jugendlichen feststeht, insbesondere dann, wenn der Jugendliche die Tat gestanden hat. Kernpunkt der Verteidigung und damit des Plädoyers sollten bei einem Geständnis der Rechtsfolgenbereich und die Frage der Straf-

257 Hauber, a.a.O., Seite 361

257a Cohnitz, Recht der Jugend 1956, Seite 198

aussetzung zur Bewährung sein. Es wird also darauf ankommen, die dem Jugendlichen vorgeworfene Tat und seine Persönlichkeit zu bewerten; denn der Verteidiger hat von dem jungen Menschen besondere Kenntnis und stand in der Regel auch in Kontakt zu seinen Erziehungsberechtigten. Soweit erforderlich, muß der Verteidiger dabei auf sämtliche relevanten Hintergründe der Tat eingehen. Anknüpfungspunkte der Ausführungen des Verteidigers werden dabei nicht selten die Bewertungen der Jugendgerichtshilfe oder der Jugendstaatsanwaltschaft sein, die, beurteilt aus der Kenntnis des Verteidigers vom Jugendlichen, unzutreffend sein können. Wenn der Verteidiger - und dies kann vom Jugendverteidiger jedenfalls erwartet werden - sich gute Kenntnisse auf dem Bereich des Jugendrechts verschafft hat und sich auch mit der Erziehungswissenschaft im weitesten Sinne beschäftigt hat, kann er dem Gericht durchaus zeigen, daß seine Ausführungen fundiert sind, wodurch negative Stellungnahmen der Jugendgerichtshilfe und der Jugendstaatsanwaltschaft durchaus widerlegt werden können.²⁵⁸ Von Bedeutung für die Rechtsfolge sind auch Zukunftsperspektiven des jungen Angeklagten. Der Verteidiger darf also nicht versäumen aufzuzeigen, welche konkreten Schritte sein junger Mandant in beruflicher und/oder persönlicher Hinsicht plant bzw. ob und welche Teile seiner Pläne der Jugendliche bereits verwirklicht hat. So ist zum Beispiel denkbar, daß der Jugendliche bereits zu Schulen Kontakt aufgenommen oder anderweitige Vorbereitungen für eine zukünftige Berufsausbildung getroffen hat. Dies kann dazu beitragen, daß auch

258 Auch Zieger, a.a.O., Seite 310

aus der Sicht des Gerichts streng überwachende Maßnahmen unterbleiben können.²⁵⁹ Ein wichtiger Punkt im Plädoyer wird bei bereits einschlägig vorbelasteten Jugendlichen sein, "dem Jugendgericht Wege zu zeigen, wie es ... aus der üblichen Sanktionsfolge herauskommen kann (Einstellung nach Freizeitarbeit - Freizeit- oder Dauerarrest - Jugendstrafe auf Bewährung oder "27er-Entscheidung" - Jugendstrafe ohne Bewährung)."²⁶⁰ Gerade bei einschlägig vorbestraften Jugendlichen steht häufig die Verhängung von Jugendstrafe, meist sogar ohne Bewährung im Hintergrund, und im Jugendrecht beträgt das Mindestmaß der Jugendstrafe nach § 18 Abs. 1 Satz 1 JGG 6 Monate, also eine beträchtliche Zeit. Äußerst vorteilhaft ist dabei, wenn der Verteidiger dem Gericht für seinen jungen Mandanten geeignete Erziehungsmaßregeln und/oder Zuchtmittel vorschlagen kann und darauf hinweist, daß diese nach § 8 Abs. 1 JGG nebeneinander angeordnet werden können. Durch geeignete Maßnahmen und eine sinnvolle Kombination kann dem Jugendlichen auf dem Bereich der Resozialisierung mehr geholfen werden als mit Verhängung von Jugendstrafe. Der Verteidiger sollte dann auch darauf bedacht sein, daß eine von ihm vorgeschlagene Kombination von Erziehungsmaßregeln und Zuchtmitteln zu einer tatsächlich sinnvollen Kombination wird und nicht zur gleichzeitigen Anwendung von Rechtsfolgen mit zumindest teilweise entgegenstehender Zielsetzung. Erzieherische Maßnahmen können für den Jugendlichen nur dann ein Angebot oder eine Orientierungshilfe sein, wenn sie für ihn klar und unmittelbar verständlich sind.²⁶¹

Ob die Verbindung jugendstrafrechtlicher Rechtsfolgen unterschiedlicher Kategorien vertretbar ist,

259 Zieger, a.a.O., Seite 310

260 Zieger, a.a.O., Seite 310

261 Eisenberg, JGG, Randnummer 3 zu § 8

muß der Verteidiger im Hinblick auf den stets nur begrenzten empirischen Kenntnisstand selbst entscheiden, wobei Ausführungen zu § 8 JGG für das Gericht nur überzeugend werden können, wenn der Verteidiger selbst davon überzeugt ist.

Auch im Jugendrecht können rechtliche Ausführungen notwendig werden, so zum Beispiel auf dem Bereich der Frage, ob ein besonders schwerer oder minder schwerer Fall einer Straftat anzunehmen ist. Diese Entscheidung hat eine nicht zu unterschätzende Bedeutung für die Strafzumessung. Gleiches gilt für rechtliche Ausführungen des Verteidigers im Zusammenhang mit der Verantwortungsreife, schädlichen Neigungen und Schwere der Schuld, sowie bei Heranwachsenden der Reifeverzögerung bzw. dem Vorliegen eines jugendtümlichen Deliktes. Dadurch können den Jugendrichtern trotz ihrer Spezialisierung wichtige Anstöße gegeben werden, da auch Jugendrichter nicht immer davor gefeit sind, "in Schematisierungen zu verfallen und dadurch wichtige, in der Rechtssprechung anerkannte Begründungszusammenhänge und Voraussetzungen zu verkennen."²⁶² Zum rechtlichen Inhalt des Plädoyers gehören auch Ausführungen zum Gebot der Bildung einer Einheitsjugendstrafe, wenn die Voraussetzungen des § 31 gegeben sind. Besonders auf das erzieherische Gebot der Einbeziehung ist hinzuweisen, wenn in verschiedenen Entscheidungen festgelegte und formell getrennt gebliebene Rechtsfolgen jeweils derselben Art wie Jugendarrest und Jugendstrafe in ihrer Aneinanderreihung tatsächlich eine Überschreitung der gesetzlichen Höchstgrenze derselben Rechtsfolgen ergeben würden. Zwar wird

262 Zieger, a.a.O., Seite 311

teilweise die Ansicht vertreten, daß eine solche Überschreitung aus erzieherischen Gründen zweckmäßig sein könne, so wenn andernfalls eine bereits vorgenommene Verurteilung des Täters zum Höchstmaß von Jugendarrest oder Jugendstrafe gewissermaßen für ihn einen Freibrief zur Begehung anderer Straftaten abgeben könne.²⁶³ Eine solche Überschreitung würde den Jugendlichen allerdings über Gebühr und entgegen dem Jugendgerichtsgesetz belasten, so daß der Verteidiger eindringlich auf die Unzulässigkeit der Überschreitung der gesetzlichen Höchstgrenze unter Berufung auf den BGH²⁶⁴ hinweisen muß. Darauf hinzuwirken, daß von der Bildung einer Einheitsstrafe nach § 31 Abs. 3 JGG abgesehen wird, ist nur sinnvoll, soweit dadurch für den Jugendlichen tatsächlich eine günstigere und erzieherisch sinnvollere Möglichkeit erreicht werden kann. So kann ein Absehen von der Bildung einer Einheitsstrafe von Vorteil sein, wenn beispielsweise wegen zweier Strafen die Strafaussetzung zur Bewährung möglich ist und die Bewährungs nebeneinander laufen können, im Gegensatz zu einer Einheitsstrafe, die zwar niedriger wäre, jedoch nicht zur Bewährung ausgesetzt werden könnte.²⁶⁵

Im Hinblick auf den rechtlichen Teil seines Plädoyers sollte der Verteidiger nicht unnötigerweise ausschweifen und diesen Teil zum Hauptteil des Plädoyers machen. Dadurch kann der Eindruck entstehen, daß der Verteidiger die wesentlichen Grundgedanken des Jugendstrafrechts als Täter- und Erziehungsstrafrecht, das stark auf die Persönlichkeit des Jugendlichen abstellt, verkennt.

263 Eisenberg, JGG, Randnummer 33 zu § 31; Schaffstein/Beulke, Jugendstrafrecht, Seiten 66, 67; BGH, Der Strafverteidiger 1986, Seite 70; Böhm, Anmerkung zu BGH, Strafverteidiger 1986, Seite 71

264 BGH, NSTz 1981, Seiten 250 und 251

265 Eisenberg, JGG, Randnummern 30 und 32 zu § 31

Damit nimmt der Verteidiger seinem Plädoyer selbst die Überzeugungskraft. Darüber hinaus ist zu bedenken, daß auch der jugendliche Zuhörer des Plädoyers seines Verteidigers ist, wobei ihm in aller Regel umfassende Rechtskenntnisse fehlen. Gerade der betroffene jugendliche Angeklagte wird großen Wert darauf legen, die Ausführungen seines Verteidigers wirklich zu verstehen, was der Verteidiger unbedingt berücksichtigen und gegebenenfalls dem Jugendlichen vor der Hauptverhandlung alle rechtlichen Gesichtspunkte erklären sollte.

In eine mißliche Lage kann der Verteidiger beim Aufbau seines Plädoyers geraten, wenn in Betracht kommt, Freispruch zu beantragen, so zum Beispiel wegen aus der Sicht des Verteidigers fehlenden Schuldnachweises, eine Verurteilung aber andererseits gleichwohl möglich oder wahrscheinlich ist. Das Plädoyer des Verteidigers kann dann nicht mit den Ausführungen zum tatsächlichen Geschehen, Schuldnachweis und dem Antrag auf Freispruch enden, da sonst wesentliche Gesichtspunkte zur Strafzumessung im Falle der Verurteilung nicht zur Sprache kommen und unter Umständen übersehen worden sind. Dieser Situation durch den Hauptantrag "Freispruch" und hilfsweise Erörterung der Strafzumessungserwägungen im Anschluß zu entgehen, kann nicht sinnvoll sein, da mit hoher Wahrscheinlichkeit die Ausführungen zum beantragten Freispruch entwertet und neutralisiert werden und damit für das Gericht stark an Bedeutung verlieren.²⁶⁶ Alle wesentlichen Strafzumessungsgesichtspunkte und ggf. Erwägungen zur Prognosestellung nach § 21 Abs. 1 oder Abs. 2 JGG sollten daher in die Begründung des Antrages

266 Auch Kahlert, a.a.O., Randnummer 78

auf Freispruch einfließen, um damit einerseits zu verhindern daß für den Fall einer Verurteilung wesentliche Kriterien außer Betracht bleiben und andererseits dem Plädoyer durch Hilfsausführungen der Effekt genommen wird.

Am Ende seiner Ausführungen soll der Verteidiger klar formulierte Anträge stellen, wobei für die Frage, ob ein Hilfsantrag gestellt werden soll, nichts anderes gilt als das zu Hilfsausführungen Gesagte. Damit wird sich nicht empfehlen, einen Hilfsantrag, beispielsweise auf milde Bestrafung, zu stellen. Wenn mit einer Verurteilung zu rechnen ist, so ist fraglich, ob es angebracht ist, einen bestimmten Antrag zur Strafhöhe zu stellen. Nach Ansicht Kahlerts ist ein solcher Antrag selten sinnvoll.²⁶⁷ Ich halte hingegen einen Antrag zur Strafhöhe durchaus in nicht wenigen Fällen für erforderlich, da dem Gericht durch die Einschätzung der Verteidigung zur Strafhöhe im Gegensatz zur Staatsanwaltschaft auch ein gewisser Orientierungsmaßstab gegeben werden kann. Wenig angebracht dabei sind allerdings vollkommen unangemessene Anträge zur Strafhöhe.

Zu beachten für die Verteidigung ist im Rahmen der Schlußanträge § 52 a JGG, da im Gegensatz zum Erwachsenenrecht von der Anrechnung eventuell verbüßter Untersuchungshaft abgesehen werden kann. So meint Kahlert, daß manche Jugendkammern bei (erfolglosen) Strafmaßberufungen dazu neigen, die "Frivolität der Berufungseinlegung" mit einer Nichtanrechnung der Untersuchungshaft zu quittieren.²⁶⁸ In Begründung seines Antrages, die erlittene Untersuchungshaft auf die auszusprechende Rechts-

267 Kahlert, a.a.O., Randnummer 79

268 Kahlert, a.a.O., Randnummer 79

folge anzurechnen, sollte der Verteidiger anführen, warum keine erzieherischen Gründe für die Anordnung, daß die Anrechnung ganz oder zum Teil unterbleibt, vorliegen. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, welche Wirkung die verbüßte Untersuchungshaft auf den Jugendlichen hatte. Entgegen § 52 Abs. 2 JGG 1953 ist die erzieherisch günstige Auswirkung der erlittenen Untersuchungshaft zwar nicht mehr Voraussetzung für die Anrechnung, spielt jedoch in der Praxis keine geringe Rolle.

5.2. Das letzte Wort des jugendlichen Angeklagten

Hauber mißt dem sich dem Plädoyer des Verteidigers anschließenden letzten Wort des jugendlichen Angeklagten große Bedeutung bei, wenn er meint, daß ein großer pädagogischer Erfolg darin liegen kann, wenn sich der Jugendliche bei dem ihm zustehenden letzten Wort nicht nur den Ausführungen seines Verteidigers anschließt, sondern mit eigenen Worten echte Einsicht und Reue zum Ausdruck bringt; hierauf solle der Verteidiger hinwirken.²⁶⁹ Nur selten halte ich allzulange Schlußausführungen des Jugendlichen für sinnvoll, wobei zum einen bei auf Hinwirken des Verteidigers zum Ausdruck kommenden Entschuldigungen der Eindruck leerer Entschuldigungsformeln erweckt werden könnte. Die Erfahrung des Jugendgerichts darf dabei nicht unterschätzt werden, wobei der einmal entstandene gute Eindruck von dem Jugendlichen zerstört werden könnte, wenn bei dem Gericht der Eindruck entstünde, der Jugendliche zeige nur Einsicht und Reue, um ein möglichst mildes Urteil zu erhalten.

Allerdings können sich durchaus Situationen ergeben, in denen die Hauptverhandlung dem Jugendlichen

²⁶⁹ Hauber, a.a.O., Seite 361

die Tat mit all ihren Konsequenzen erstmals deutlich vor Augen geführt hat und er das Bedürfnis bekommt, sich nochmals dazu zu äußern und echte Reue zu zeigen. Der erfahrene Jugendverteidiger wird dann den Jugendlichen sicherlich nicht bremsen.²⁷⁰ In der Regel wird aber ein mit dem Verteidiger vorbereitetes letztes Wort des Jugendlichen ohne Wirkung sein, da - wenn der Verteidiger gründlich plädiert hat - alles gesagt wurde, was zu sagen war.

²⁷⁰ Auch Kahlert, a.a.O., Randnummer 80

VIII. Das Anfechtungsrecht des Jugendverteidigers nach § 55 JGG

Nach Abschluß der Hauptverhandlung durch Urteil des Gerichts stellt sich für die Verteidigung und den Jugendlichen die Frage, ob das Urteil angefochten werden soll, wenn es in Strafmaß oder Schuldspruch von den Anträgen des Verteidigers abweicht. Anfechtungsberechtigt ist der Verteidiger nach §§ 2 JGG, 297 StPO, jedoch nur, soweit der Jugendliche seinen entgegenstehenden Willen nicht äußert. Gegen den ausdrücklichen Willen des Jugendlichen ist die Ausübung des Anfechtungsrechtes durch den Verteidiger nur dann zulässig, wenn der Verteidiger von anderen Anfechtungsberechtigten - den Erziehungsberechtigten oder dem gesetzlichen Vertreter - dazu beauftragt ist.

Auch die Anfechtung im Jugendstrafrecht nach § 55 JGG hat zahlreiche Diskussionen, die hier zu erörtern sind, ausgelöst, sowohl was die in § 55 JGG normierte Rechtsmittelbeschränkung als auch was die Frage betrifft, ob seitens des Verteidigers von seinem Anfechtungsrecht oder dem Rat zur Anfechtung zurückhaltend Gebrauch gemacht werden soll. Wenn Zieger dazu meint, daß es seiner Ansicht nach zur Anfechtung im Jugendstrafrecht wenig Besonderes gebe und der Verteidiger natürlich wisse, daß er nur ein Rechtsmittel, also entweder Revision oder Berufung, habe, wenn er in erster Instanz nicht bei der Jugendkammer sei, wo ohnehin nur die Revision möglich sei,²⁷¹ so wird diese Ansicht wohl mehr bezogen auf verfahrenstechnische Fragen zu verstehen sein.

1. Verfahrensrechtliche Besonderheiten der Anfechtung im Jugendrecht

Ganz so einfach kann die Anfechtung im Jugendrecht meines Erachtens nicht abgetan werden, da auch gegenüber dem Rechtsmittelverfahren im Erwachsenenrecht weitere verfahrensrechtliche Besonderheiten bestehen, die über die Rechtsmittelbeschränkung des § 55 Abs. 2 JGG hinausgehen und für den Verteidiger von Bedeutung sind. Aber auch die Rechtsmittelbeschränkungen des § 55 Abs. 1 und Abs. 2 JGG bedürfen näherer Ausführungen.

1.1. Die Rechtsmittelbeschränkung des § 55 Abs. 1 JGG

Nach § 55 Abs. 1 JGG ist ein Rechtsmittel unzulässig, das sich nur auf die Anfechtung der Art oder des Umfanges verhängter Erziehungsmaßregeln oder Zuchtmittel, unabhängig vom Schuldspruch, beschränkt. Erklärt wird die in § 55 Abs. 1 JGG angeordnete Rechtsmittelbeschränkung mit dem Wesen des Jugendstraßverfahrens als einem Erziehungsverfahren, wobei nicht zweckmäßig wäre, "wegen jeder Einzelanordnung, die das Jugendgericht (praktisch meist der Jugendrichter) aufgrund unmittelbarer Kenntnis der Persönlichkeit des Angeklagten und der örtlichen Verhältnisse im Rahmen seines Ermessens trifft, die Anrufung einer höheren Instanz zuzulassen"²⁷² Schon der BGH berief sich im Jahre 1952 auf eben diese erzieherische Legitimation: "Die Rechtsmittelbeschränkung beruht auf dem Gedanken, daß der Richter erster Instanz den Erziehungsbedürfnissen am besten Rechnung tragen könne und daß seine Entscheidung im Interesse

272 Dallinger/Lackner, JGG, Randnummer 5 zu § 55; Eisenberg, JGG, Randnummer 39 zu § 55

einer wirksamen und schnellen Erziehung endgültig sein dürfte, sofern es sich um leichtere, die Zukunft des Jugendlichen nicht belastende Maßnahmen handle. Die Beschränkung kann umsoweniger als rechtsstaatlichem Denken widersprechend erachtet werden, als bereits § 35 JGG 1923 die Anfechtbarkeit der Urteile des Jugendrichters in ähnlichem Umfang beschränkt hat."²⁷³ Aus dieser erzieherischen Rechtfertigung der Rechtsmittelbeschränkung für "nicht belastende Maßnahmen" folgt zugleich, daß § 55 Abs. 1 JGG nicht zur Anwendung kommen kann, wenn Jugendstrafe oder die Aussetzung ihrer Verhängung, Fürsorgeerziehung oder eine zulässige Maßregel der Besserung und Sicherung auch neben den in § 55 Abs. 1 JGG aufgezählten Maßnahmen angeordnet werden.²⁷⁴ Keine Probleme dabei bereiten die Jugendstrafe, auch wenn deren Vollstreckung oder die Verhängung von Jugendstrafe zur Bewährung ausgesetzt ist, und Fürsorgeerziehung, die explizit von § 55 Abs. 1 JGG erfaßt sind. Daß § 55 Abs. 1 Satz 1 JGG nicht für neben Erziehungsmaßregeln oder Zuchtmitteln angeordnete Einziehung von Gegenständen oder andere zulässige Nebenstrafen oder Nebenfolgen nach § 6 JGG gilt, wird von der herrschenden Meinung direkt aus dem Wortlaut des §§ 55 Abs. 1 Satz 1 JGG - dem Wort "lediglich" - gefolgert.²⁷⁵ Ebenso folgt aus dem Wortlaut des § 55 Abs. 1 JGG, daß der Schuldspruch der Entscheidung immer angefochten werden kann, auch wenn Erziehungsmaßregeln und/oder Zuchtmittel angeordnet wurden. So kann also auch von seiten der Verteidigung ein erfolgter Freispruch aufgrund fehlender strafrechtlicher Verantwortlichkeit nach § 3 JGG angefochten werden, allerdings nur soweit, als der jugendliche Angeklagte beschwert ist, also

273 BGH, NJW 1952, Seite 436

274 Eisenberg, JGG, Randnummer 42 zu § 45

275 Eisenberg, JGG, Randnummer 43 zu § 55; Dallinger/Lackner, JGG Randnummer 9 zu § 55

Maßnahmen nach § 3 Satz 2 JGG angeordnet wurden.²⁷⁶ Seitens der Verteidigung oder durch den Jugendlichen kann dann geltend gemacht werden, der Angeklagte habe die ihm vorgeworfene Tat nicht begangen, aber auch, die angeordnete Maßnahme sei selbst bei Ablehnung der jugendstrafrechtlichen Verantwortlichkeit nicht erforderlich. Denn § 55 JGG ist für vormundschaftsrichterliche Maßnahmen nach § 3 Satz 2 JGG nicht einschlägig.²⁷⁷ § 55 JGG erstreckt sich auf jugendstrafrechtliche Entscheidungen, also die Ahndung von Straftaten eines Jugendlichen, die dessen strafrechtliche Verantwortlichkeit voraussetzen, wogegen die Maßnahmen des § 3 Satz 2 JGG als vormundschaftsrichterliche Maßnahmen einzustufen sind, auch wenn sie vom Strafrichter verhängt werden. Soweit Rechtsmittel unter den vorstehenden Voraussetzungen eindeutig zulässig sind, werden sich für den Jugendverteidiger keine weiteren Probleme ergeben, soweit er seine Tätigkeit eben als Jugendverteidiger ernst nimmt und sich mit seinen Anfechtungsmöglichkeiten beschäftigt hat.

Anders stellt sich die verfahrensrechtliche Situation dar, wenn nicht eindeutig ist, ob die Rechtsmittelbeschränkung des § 55 JGG greift. Umstritten war dies für die Situation, daß das Gericht zugleich mit einem Zuchtmittel die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet hat und der Angeklagte mit der Revision nur rügte, daß ein Ausspruch nach § 52 JGG darüber abgelehnt worden sei, daß der Jugendarrest wegen verbüßter U-Haft nicht vollstreckt wird. Der BGH hat die Revision in diesem Fall für zulässig erklärt.²⁷⁸

276 Eisenberg, JGG, Randnummer 47 zu § 55

277 Dallinger/Lackner, JGG, Randnummer 12 zu § 55; Eisenberg, JGG, Randnummer 47 zu § 55

278 BGH, NStZ 1984, Seite 447

Diese Entscheidung ist einsichtig, da § 55 Abs. 1 JGG auf Auswahl und Umfang der dort aufgeführten Maßnahmen abzielt, nicht jedoch auf die Frage, ob deren Vollstreckung notwendig ist. Daß die Untersuchungshaft nicht wegen des Delikts angeordnet worden ist, das mit dem Zuchtmittel geahndet worden ist, schließt die Anwendung des § 52 JGG auch nicht aus, denn hierfür ist allein maßgebend, ob der Zweck des Jugendarrestes durch die Untersuchungshaft ganz oder zum Teil erreicht worden ist.²⁷⁹

Unsicherheit in den Anwendungsbereich des § 55 Abs. 1 JGG hat allerdings das Landgericht Mainz, bestätigt durch das Oberlandesgericht Koblenz, gebracht mit der Feststellung, daß die Nichtanwendung von § 29 Abs. 5 BtMG im Rahmen des Jugendstrafrechts nach § 55 Abs. 1 JGG mit der Berufung nur angefochten werden kann, wenn diese nicht auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt ist.²⁸⁰ Folgerichtig ging das Landgericht Mainz davon aus, daß das Jugendgerichtsgesetz der Anwendung des § 29 Abs. 5 BtMG nicht schlechthin entgegenstehe, wenngleich Strafe im Sinn des JGG nach § 13 Abs. 3 JGG lediglich die Jugendstrafe sei, da im allgemeinen Recht, wozu auch das BtMG als Teil des Nebenstrafrechts zähle, demgegenüber der Strafbegriff häufig in einem weiteren Sinne gebraucht werde. In diesen Fällen seien Erziehungsmaßregeln und Zuchtmittel unbeschadet der gegenteiligen Abgrenzung des JGG Strafen in weiterem Sinne der entsprechenden Bestimmungen des allgemeinen Rechts, so daß gem. § 29 Abs. 5 BtMG auch von der Anwendung von Erziehungsmaßregeln und Zuchtmittel nach dem

279 BGH, NSTZ 1984, Seite 447

280 LG Mainz, NSTZ 1984, Seite 121

JGG abgesehen werden könne.²⁸¹ Die Nichtanwendung des § 29 Abs. 5 BtMG könne jedoch nicht beschränkt auf den Rechtsfolgenausspruch angefochten werden, da sich der Wortlaut des § 55 Abs. 1 JGG auf den Umfang der Maßnahmen beziehe, wozu nach dem allgemeinen Sprachgebrauch auch die Frage gehöre, ob Maßnahmen überhaupt angewendet werden oder ob nicht. Die von Eisenberg gegen die Entscheidung des Landgerichts Mainz geäußerten Bedenken²⁸² sollen an dieser Stelle kurz dargelegt werden, da sie Bedeutung für die Auslegung des § 55 Abs. 1 JGG haben und für die Ausübung des Anfechtungsrechts des Verteidigers Berücksichtigung finden müssen. Schon nach der grammatikalischen Auslegung ergebe sich aus dem Wortlaut des § 55 Abs. 1 Satz 1 JGG - "lediglich" - eine Beschränkung der Regelung auf die in ihr ausdrücklich genannten Rechtsfolgen und Anfechtungsgründe. Der Begriff des Umfangs lasse sich schwerlich dahin interpretieren, er meine auch die Konstellation, ob auf Rechtsfolgen überhaupt erkannt worden sei oder aber nicht. Schließlich unterliegen die geltenden Vorschriften des StGB oder strafrechtlicher Nebengesetze über ein Absehen von Strafe - gemäß einer im Rahmen des § 2 JGG vorzunehmenden Auslegung des Begriffs "Strafe" im weiten Sinne von "Rechtsfolgen" - nicht der sachlichen Rechtsfolgenbeschränkung des § 55 Abs. 1 Satz 1 JGG. Die Fälle jugendstrafrechtlicher Rechtsfolgenanfechtung mit dem Ziel, ein Absehen von Rechtsfolgen überhaupt zu erreichen, seien mit derjenigen Konstellation vergleichbar, daß der Ausspruch vormundschaftsrichterlicher Maßnahmen durch den Jugendrichter bei Fehlen der

281 So auch Brunner, JGG, Randnummer 7 zu § 2

282 Eisenberg, Anmerkung zu Landgericht Mainz, NSTZ 1984, Seiten 122 und 123

strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Jugendlichen angefochten werde. Auch eine historische Auslegung könne nichts anderes ergeben, da in § 35 Abs. 1 JGG 1923 ein Ausschluß der Anfechtung wegen des Umfangs von Rechtsfolgen nicht enthalten gewesen sei und die Aufrechterhaltung dieser durch § 40 RJGG 1943 geschaffenen Rechtsmittelbeschränkung sich am ehesten mit einer gewissen normativen Wirkung des damaligen Rechtszustandes im Jahre 1943 erklären lasse, nicht aber als Absage an die ursprüngliche Konzeption einer Ausnahmever-schrift. Letztlich könne auch die teleologische Auslegung nicht weiterführen, da, auch wenn ein möglichst rascher Verfahrensabschluß erzieherisch angezeigt sein könne, um die betroffene jugendliche Person von Ungewißheit und Angst hinsichtlich des Verfahrensausgangs sowie sozialen Ausgrenzungen während der Verfahrensdauer zu befreien, grundsätzlich eine Abwägung etwa widerstreitender Belange vorzunehmen sei. Dabei würde das Ziel, ein Absehen von einer Rechtsfolgen-verhängung zu erreichen, gemäß dem jugendkrimi-nologischen Gewicht eines Sanktionsverzichts in nicht wenigen Fällen ohnehin Vorrang verdienen. Die Bedenken Eisenbergs beschränken sich jedoch nicht nur auf eine fehlerhafte Auslegung des § 55 Abs. 1 Satz 1 JGG: Die Anfechtung auch im Jugend-recht ist nämlich stets dann zulässig, wenn eine von Satz 1 erfaßte angeordnete Maßnahme gesetz-widrig ist;²⁸³ so kann beispielsweise gerügt werden, daß die Bildung einer Freiheitsstrafe rechtswidriger-weise abgelehnt wurde, oder bei Anordnung einer gegen Grundrechte verstoßenden Weisung. Auch bei der vom Landgericht Mainz entschiedenen Situation

283 Eisenberg, JGG, Randnummer 48 zu § 55; Schaff-stein/Beulke, a.a.O., Seite 176; Brunner, JGG, Randnummer 11 zu § 55

liege ein Fall der Gesetzwidrigkeit vor, da der der Revision zugrunde liegende Beschluß des Landgerichts, der die Erziehungsmaßregel einer Weisung und das Zuchtmittel einer Auflage der Wahl des Verurteilten alternativ anheim stellte einer gesetzlichen Grundlage entbehre. Materiell-rechtlich könne das Modell einer Alternativität von Rechtsfolgen zwar gegebenenfalls von jugendstrafrechtlichen Prinzipien der Kooperation und der Flexibilität entsprechen; andererseits finde gerade dieses Modell der Alternativität seine Grenzen in den jugendstrafrechtlichen Prinzipien der Bestimmtheit und der Konsequenz und im übrigen in Belangen der Rechtssicherheit.

Im Endeffekt besteht allerdings mit dem vom Oberlandesgericht Koblenz bestätigten Beschluß des Landgerichtes Mainz eine rechtskräftige obergerichtliche Entscheidung trotz aller dagegen berechtigterweise erhobenen Bedenken, die dem Verteidiger eine kaum zu überwindende Hürde bietet. Und die Gefahr, daß § 55 Abs. 1 JGG immer extensiver ausgelegt wird, wird mit der Entscheidung des Landgerichtes Mainz sicherlich noch erhöht. Der Verteidiger kann dadurch in die Lage gebracht werden, daß er auch wenn er für den konkreten Fall die Rechtsmittelbeschränkung des § 55 Abs. 1 JGG nicht für einschlägig hält, den Schuldspruch mit anfechtet oder ein Rechtsmittel ohne Begründung einlegt. Die Anfechtung eines Urteils, mit dem gegen den jugendlichen Angeklagten lediglich Erziehungsmaßregeln und/oder Zuchtmittel verhängt wurden, kann nur dann unzulässig sein, wenn das Rechtsmittel mit bestimmter Begründung erfolgt, nämlich wenn Umfang oder Auswahl der verhängten Erziehungsmaß-

regeln und Zuchtmitteln angegriffen werden. Andernfalls kommt eine Verwerfung des Rechtsmittels als unzulässig schon deswegen nicht in Betracht, weil der gesamte Inhalt des Urteils als angefochten gilt, so daß die Rechtsmittelbeschränkung des § 55 Abs. 1 JGG nicht zum Zuge kommen kann.²⁸⁴ Auch wenn Brunner dies als ein in der Praxis mißliches, wenn auch nicht vermeidbares Ergebnis sieht,²⁸⁵ kann es für den Verteidiger gute Gründe geben, bei Zweifeln über die Zulässigkeit der Anfechtung nach § 55 Abs. 1 JGG Berufung oder Revision ohne Begründung einzulegen. Nach Auffassung des BGH, aber auch der des Schrifttums ist das Rechtsmittelgericht befugt, selbst bei Aufrechterhaltung des Schuldspruchs die vom Erstrichter verhängten Maßnahmen zu ändern, auch wenn die Abänderung dieser Maßnahme alleine nicht zulässig hätte angefochten werden können; eine Bindung des Rechtsmittelgerichts läßt sich aus § 55 Abs. 1 JGG nicht entnehmen.²⁸⁵ Gegen diese Möglichkeit des Rechtsmittelgerichts wurden seitens der Literatur schwerwiegende Bedenken geäußert. Seitens der Verteidigung könne dann ohne hinreichenden Grund auch der Schuldspruch angefochten werden, obwohl es in Wahrheit nur um eine Milderung der gegen den Angeklagten erkannten Maßnahmen gehe, womit die Autorität des erstinstanzlichen Jugendrichters, die doch gerade durch die Rechtsmittelbeschränkung geschützt werden solle, untergraben werde.²⁸⁶ Diese Gefahr wird jedoch in Kauf genommen

284 Eisenberg, JGG, Randnummer 52 zu § 55; Brunner, JGG, Randnummer 10 zu § 55; Dallinger/Lackner, JGG, Randnummer 21 zu § 55

285 Eisenberg, JGG, Randnummer 53 zu § 55 mit weiteren Nachweisen; bedenklich Schaffstein/Beulke, a.a.O., Seite 177; Brunner, JGG, Randnummer 10 zu § 55; Dallinger/Lackner, JGG, Randnummer 19 zu § 55

286 Schaffstein/Beulke, a.a.O., Seite 177

werden müssen, soweit Unsicherheit über die Weite des Anwendungsbereiches des § 55 Abs. 1 JGG besteht. Wohl kaum ein vernünftiger Jugendverteidiger würde versuchen, mit einer Anfechtung ohne Begründung sich über § 55 Abs. 1 JGG hinwegzusetzen, wenn eine auf den Wortlaut des § 55 Abs. 1 JGG beschränkte enge Auslegung gesichert wäre.

1.2. Die instanzielle Rechtsmittelbeschränkung des § 55 Abs. 2 JGG

Durch § 55 Abs. 2 JGG werden die Anfechtungsmöglichkeiten eines jeden Verfahrensbeteiligten, also auch der Verteidigung, gegen Urteile des Jugendrichters und des Jugendschöffengerichts in der Regel auf ein Rechtsmittel beschränkt. Sinn dieser Rechtsmittelbeschränkung ist, eine erzieherisch abträgliche Verzögerung des Verfahrens und die Verlängerung der Spanne zwischen Tat und Sühne durch rechtskräftiges Urteil zu vermeiden. "Alle im JGG vorgesehenen Maßnahmen haben nämlich die erforderliche erzieherische Wirkung in der Regel nur, wenn sie noch in unmittelbarem Zusammenhang mit der Tat angeordnet werden. Hat der Jugendliche erst die innere Beziehung zu seiner Verfehlung verloren, so empfindet er die verspätete Vollziehung von Maßnahmen oder Jugendstrafe nicht mehr als einleuchtende Reaktion auf seine Tat, sondern als ein mehr oder weniger unverständliches Übel, dem er sich notgedrungen beugen muß. Dadurch würde der mit der Maßnahme angestrebte Erziehungserfolg stark beeinträchtigt, wenn nicht gar vereitelt." ²⁸⁷

Hinsichtlich des Rechtsmittelverfahrens gelten die Grundsätze der Strafprozeßordnung über Berufung

287 Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages zu § 55 JGG 1953

und Revision entsprechend, so daß sich kaum Besonderheiten für das Jugendverfahren ergeben, die seitens der Verteidigung zu beachten sind. So kann auch im Jugendstrafrecht das Urteil zunächst unbestimmt angefochten und die Wahl zwischen Berufung und Revision innerhalb der Revisionsbegründungsfrist nach § 345 Abs. 1 StPO nachgeholt werden. Gehen innerhalb dieser Frist die Revisionsanträge und deren Begründung nicht beim Gericht ein, wird die Anfechtung als Berufung behandelt. Wegen der Rechtsmittelbeschränkung des § 55 Abs. 2 JGG kann das Berufungsurteil dann aber im Jugendstrafverfahren nicht mehr mit der Revision angefochten werden. Allerdings kann jeder Verfahrensbeteiligte Revision gegen ein Berufungsurteil einlegen, das nur auf Berufung eines anderen Verfahrensbeteiligten ergangen ist, wobei jedoch § 55 Abs. 2, Satz 2 JGG zu beachten ist. Danach kann, wenn der jugendliche Angeklagte, sein Erziehungsberechtigter oder gesetzlicher Vertreter oder der Verteidiger Berufung eingelegt haben, kein anderer der in § 55 Abs. 2, Satz 2 genannten Personen mehr Revision einlegen. Selbst wenn der jugendliche Angeklagte in seiner Eigenschaft als Nebenkläger gegen die erstinstanzliche Freisprechung eines Mitangeklagten Berufung einlegt, steht dies der Zulässigkeit der Revision in seinem eigenen Strafverfahren nicht entgegen.²⁸⁸ Für den Jugendverteidiger wird sich daher empfehlen, vor Rechtsmitteleinlegung in Kontakt zur Staatsanwaltschaft zu treten und nachzufragen, ob seitens der Staatsanwaltschaft das Urteil zu Ungunsten des jugendlichen Angeklagten angefochten wird. Dies gilt umsomehr, wenn gegen den Angeklagten ein erstinstanzielles Urteil erging, das zwar

288 Eisenberg, JGG, Randnummer 65a zu § 55; Brunner, JGG, Randnummer 17 zu § 55; Dallinger/Lackner, JGG, Randnummer 53 zu § 55

nicht den Anträgen des Jugendverteidigers entsprach, jedoch im großen und ganzen zufriedenstellend ist. Bei gleichzeitiger Berufung von Staatsanwaltschaft zu Ungunsten des Angeklagten und Verteidigung zugunsten des Angeklagten ist nämlich die Revision des Angeklagten gegen das Berufungsurteil nach § 55 Abs. 2, Satz 1 JGG auch dann unzulässig, wenn das erstinstanzielle Urteil zum Nachteil des Angeklagten abgeändert wird, und zwar selbst dann, wenn die Berufung des Angeklagten in der Hauptverhandlung zurückgenommen wird.²⁸⁹ Etwas anderes gilt nur, wenn der Jugendliche wegen mehrerer Taten angeklagt war, wegen einer dieser Taten jedoch freigesprochen wurde. Die Revision des berufungsführenden Angeklagten gegen das Berufungsurteil, mit dem er auch wegen dieser Tat verurteilt wurde, ist dann möglich, da die Berufung des Angeklagten sich mangels erstinstanzieller Beschwerde nicht auf die Tat beziehen konnte, wegen der er freigesprochen wurde.²⁹⁰ Gleichwohl sollte der Jugendverteidiger empfehlen, das erstinstanzielle Urteil nicht mit der Berufung anzufechten, wenn bereits die Staatsanwaltschaft Berufung eingelegt hat, da nur so die Möglichkeit einer späteren Revision gegen das Berufungsurteil zugunsten des jugendlichen Angeklagten aufrechterhalten werden kann, soweit das Berufungsurteil dem Angeklagten nachteiliger ist als das Urteil erster Instanz. Zu beachten ist auch, daß sich auf Berufung der Staatsanwaltschaft die Beweislage in zweiter Instanz durchaus zugunsten des Jugendlichen ändern kann - so ist denkbar, daß der Belastungszeuge in erster Instanz wahrheitswidrig, jedoch in der Berufungsverhandlung wahrheitsgetreu zugunsten des Angeklagten

289 Eisenberg, JGG, Randnummer 63 zu § 55

290 Eisenberg, JGG, Randnummer 64 zu § 55; Brunner, JGG, Randnummer 17 zu § 55

aussagt. Dann kann das Berufungsgericht auch ein dem Jugendlichen günstigeres Urteil erlassen, obwohl die Berufung zu Ungunsten des Angeklagten eingelegt wurde.

Schließlich sollen hier noch weitere Fälle angesprochen werden, in denen die Revision des Angeklagten bzw. des Jugendverteidigers zugunsten des Angeklagten zulässig ist, obwohl seitens der Verteidigung bereits Berufung eingelegt war, da der Jugendverteidiger jedenfalls prüfen muß, ob gegen ein Berufungsurteil Revision eingelegt werden soll, wenngleich erzieherische Gesichtspunkte Grundlage dieser Prüfung sein sollen; die Frage, wann die Rechtsmittel einlegung seitens der Verteidigung überhaupt sinnvoll ist, wird einem gesonderten Abschnitt vorbehalten. So wird die Revision von Angeklagtem und Staatsanwaltschaft, wenn nur die Berufung der Staatsanwaltschaft zu einer Sachentscheidung geführt hat, die des Angeklagten hingegen als unzulässig verworfen wurde, nicht deshalb unzulässig, weil das Revisionsgericht der Auffassung ist, daß die Berufung des Angeklagten zulässig war. Auch bleibt die Revision des Angeklagten zulässig, wenn über seine zulässige Berufung ausweislich der Urteilsformel im Berufungsverfahren nicht entschieden worden ist. Darüber hinaus bleibt dem Angeklagten die Revision möglich, wenn seitens der Jugendkammer im Berufungsurteil eine Rechtsfolge ausgesprochen wurde, die die Rechtsfolgenkompetenz des Gerichts erster Instanz überschreitet; insoweit wird angenommen, die Jugendkammer habe erstinstanzlich entschieden mit der Folge, daß die Berufung unbeachtlich ist.²⁹¹

291 Eisenberg, JGG, Randnummer 64 bis 65b zu § 55; Brunner, JGG, Randnummer 17 zu § 55; Dallinger/Lackner, JGG Randnummer 52 zu § 55

Erwähnt sei noch, daß auch im Jugendstrafverfahren das Verbot der "reformatio in peius" gilt, wenn zugunsten des Angeklagten das Urteil angefochten wird.²⁹⁹ Ob durch das Berufungsurteil zu Lasten des Angeklagten auf seine Berufung hin eine Verschlechterung erfolgt ist, wird von der Rechtsprechung durch eine "Gesamtschau" beurteilt, die sich sowohl an einem generell-objektiven Maßstab als auch an der konkreten Wirkung des Berufungsurteils im Vergleich zum Urteil erster Instanz auf den Angeklagten orientiert. Im Jugendstrafrecht ist bei dieser Gesamtschau die objektive Würdigung des Interesses des Angeklagten durch seine erkennbare subjektive Beurteilung begrenzt, da die Anwendung des Verschlechterungsverbotes im Jugendstrafverfahren dem Erziehungszweck jugendstrafrechtlicher Rechtsfolgen einschließlich des kommunikativen Prinzips im Entscheidungsprozeß zu entsprechen hat.²⁹³ Von Rechtsprechung und Schrifttum wurden vor diesem Hintergrund Verhältnisbestimmungen einzelner Rechtsfolgen zueinander entwickelt, deren Kenntnis für den Verteidiger unerläßlich ist, da dann trotz der Rechtsmittelbeschränkung des § 55 Abs. 2 JGG die Revision des Jugendlichen trotz vorheriger Berufung möglich ist. Würde bei einem Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot die Rechtsmittelbeschränkung des § 55 Abs. 2 JGG greifen, wäre das Verbot der "reformatio in peius" ein Grundsatz ohne Inhalt. Insofern sind für den Verteidiger nach durchgeführter Berufung die Besonderheit des jugendstrafrechtlichen Rechtsfolgensystems in bezug auf das Verbot der Schlechterstellung sowie das Verhältnis der jugendstrafrechtlichen Rechtsfolgen untereinander von Bedeutung für die

292 Eisenberg, JGG, Randnummer 24 zu § 55

293 Eisenberg, JGG, Randnummer 74b zu § 55

Überlegungen, ob ein Revisionsverfahren durchgeführt werden soll, wenn die mit dem erstinstanziellen Urteil verhängten Rechtsfolgen durch das Berufungsgericht abgeändert wurden. Daher soll hier kurz umrissen werden, in welcher "Schwereskala" die jugendstrafrechtlichen Rechtsfolgen zueinander stehen. Das Verbot der "reformatio in peius" bezieht sich auf sämtliche Rechtsfolgen der Tat mit Ausnahme der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt, also auch auf Erziehungsmaßregeln und Zuchtmittel.²⁹⁴ Jugendstrafe ist in all ihren Formen schwerer als alle anderen Rechtsfolgen des JGG, wobei die vollstreckbare Jugendstrafe die schwerste Rechtsfolge des JGG ist. Dabei ist für das Verhältnis von bestimmter und unbestimmter Jugendstrafe zueinander das Höchstmaß unbestimmter Jugendstrafe maßgebend, wobei bei gleichem Höchstmaß das Verschlechterungsverbot durch eine Erhöhung des Mindestmaßes verletzt werden kann. In bezug auf Jugendstrafe liegt ein Nachteil zu Lasten des Jugendlichen auch dann vor, wenn im Gegensatz zum Urteil erster Instanz in der Berufungsinstanz die Anrechnung erlittener U-Haft nach § 52 a JGG unterbleibt; bedeutsam ist, daß auch bei Verringerung der Jugendstrafe im Umfang der erstinstanziellen Anrechnung der Untersuchungshaft, die in der Berufungsinstanz unterbleibt, ein Nachteil darin gesehen werden muß, daß wegen der Voraussetzungen des § 88 Abs. 2 JGG die Aussetzung des Restes einer bestimmten Jugendstrafe erst später erfolgen kann, weil ohne Anrechnung das erforderliche Drittel der Strafe erst zu einem späteren Zeitpunkt vollzogen ist. War die Jugendstrafe nach § 21 JGG zur Bewährung

294 Schaffstein/Beulke, a.a.O., Seite 178; Brunner, JGG, Randnummer 21 zu § 55

ausgesetzt, liegt kein Verstoß gegen das Verbot der "reformatio in peius" stets vor, wenn die Aussetzung in der Rechtsmittelinstanz entfällt, aber auch dann, wenn die Entscheidung über die Strafaussetzung vorbehalten wird, da die Ungewißheit des Jugendlichen für ihn nachteiliger ist als eine erfolgte Strafaussetzung zur Bewährung. Selbst die Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe zur Bewährung nach § 27 JGG ist als Rechtsfolge gegenüber sämtlichen Erziehungsmaßregeln und Zuchtmitteln regelmäßig nachteilig, weil die Freiheitsentziehung als Möglichkeit des § 30 Abs. 1 Satz 1 JGG in schwerwiegender Form im Hintergrund steht. In der Schwereskala direkt unter der Jugendstrafe steht die Fürsorgeerziehung, die zwar im Vergleich zum Jugendarrest die Möglichkeit der beschränkten Aussetzung und einer widerruflichen Durchführung in der eigenen Familie kennt, wegen der regelmäßig erheblich höheren Dauer jedoch einschneidender ist als Jugendarrest. Im Gegensatz zu sämtlichen weiteren Erziehungsmaßregeln und Zuchtmitteln stellt der Jugendarrest die härteste Rechtsfolge dar. Die am wenigsten belastende Rechtsfolge des JGG ist die Verwarnung nach § 14 JGG, da sie die geringste Eingriffsintensität hat. Weisungen sind untereinander grundsätzlich alle gleichwertig, da und soweit sie in Ausgestaltung und Laufzeit unangreifbar abänderbar sind, wobei selbst die Anordnung der Erziehungsbeistandschaft lediglich gegenüber der Verwarnung eine Schlechterstellung darstellt. Für Auflagen gilt die Regel, daß sie von höherer Eingriffsintensität sind als Verwarnung und Erziehungsbeistandschaft und weniger nachteilig als alle übrigen Rechtsfolgen des JGG,

die infolge ihrer Abänderbarkeit die erheblich freiheitsbeschränkendere Ausgestaltung nach § 10 Abs. 1, Satz 3, Nr. 2 JGG erreichen können.²⁹⁵

Schon aus verfahrensrechtlichen Gründen ist unumgänglich, daß der Jugendverteidiger all die angesprochenen Überlegungen zur Anfechtung des Urteils mit den übrigen Anfechtungsberechtigten, insbesondere aber mit dem Jugendlichen bespricht, um zu verhindern, daß u. U. Verteidiger und Jugendlicher verschiedene Rechtsmittel einlegen, wobei dann die zuerst bei Gericht eingegangene Rechtsmittelerklärung gilt und eine nach § 2 JGG i.V.m. § 335 Abs. 3, Satz 1 StPO eingelegte Revision als Berufung zu behandeln ist, wenn ein Anfechtungsberechtigter Berufung und ein anderer Revision eingelegt haben. Die Folge des Jugendstrafrechts daraus ist, daß dann nach § 55 Abs. 2 JGG die Wahlmöglichkeit verbraucht ist. Auch für das Rechtsmittelverfahren ist daher die Entwicklung einer Verteidigungsstrategie, die einer Absprache zwischen Verteidiger und Jugendlichem bedarf, notwendig. Denkbar ist zudem, daß die durch Einlegung verschiedener Rechtsmittel zum Ausdruck kommende Uneinigkeit über die Wahl des richtigen Rechtsmittels zu einer Störung des Vertrauensverhältnisses führt, die der Jugendverteidiger durch rechtzeitige Gespräche über Möglichkeiten der Anfechtung des Urteils vermeiden kann.

1.3. Die Teilanfechtung im Jugendrecht

Grundsätzlich gelten über § 2 JGG auch für die Teilanfechtung die Vorschriften und Grundsätze

295 Eisenberg, JGG, Randnummern 75 bis 85 zu § 55 mit weiteren Nachweisen

des allgemeinen Strafverfahrens, wobei sich im Jugendrecht Besonderheiten im wesentlichen aus § 31 Abs. 2 JGG, dem Grundsatz des einheitlichen Rechtsfolgenausspruchs bei mehreren Taten, ergeben. Die Teilanfechtung des Schuldspruches wegen einer von mehreren Taten, also bei Tatmehrheit, nicht jedoch bei Tateinheit, ist grundsätzlich möglich.²⁹⁶ Das Berufungsgericht muß aber dann bei erfolgreicher Teilanfechtung den gesamten Strafausspruch aufheben und im Hinblick auf § 31 JGG auf eine neue einheitliche Rechtsfolge auch wegen der Taten, wegen derer keine Anfechtung erfolgte, erkennen.

Im Hinblick auf § 31 Abs. 2 JGG kann jedoch der Rechtsfolgenausspruch nicht teilweise angefochten werden. Eine diesbezügliche teilweise Beschränkung des Rechtsmittels ist unwirksam, "und zwar selbst dann, wenn nur die fehlende Einbeziehung einer noch nicht vollzogenen Jugendstrafe angegriffen wird, weil die Entscheidung nach § 31 Abs. 2 (bzw. § 31 Abs. 3) in untrennbarem Zusammenhang mit den übrigen Zumessungserwägungen steht."²⁹⁷ Wird der Rechtsfolgenausspruch unzulässigerweise teilweise angefochten, so bezieht sich das Rechtsmittel auf den gesamten Rechtsfolgenausspruch. Grundsätzlich ist eine gesonderte Anfechtung nur im Hinblick auf die Strafaussetzung zur Bewährung als sofortige Beschwerde nach § 59 JGG möglich, wozu bereits Stellung genommen wurde.

Ob ein Rechtsmittel beschränkt eingelegt werden soll, sollte der Verteidiger gründlich überlegen, und zwar unter vorrangiger Berücksichtigung, wie den Interessen des Jugendlichen am ehesten gedient ist. Ohne Rücksprache mit dem Jugendlichen

²⁹⁶ Eisenberg, JGG, Randnummer 15 zu § 55; Brunner, JGG, Randnummer 6 zu § 55; Dallinger/Lackner, JGG, Randnummer 15 vor § 55

²⁹⁷ Eisenberg, JGG, Randnummer 1 zu § 55; Brunner, JGG, Randnummer 6 zu § 55

und vor Zustellung des Urteils mit den vollständigen Gründen empfiehlt sich keine beschränkte Rechtsmittel einlegung, da nur die Urteilsgründe die Grundlage einer Rechtsmittelbeschränkung bieten können. Bei der Überlegung, ob ein Rechtsmittel beschränkt eingelegt werden soll, wird sicherlich Prozeßtaktik eine Rolle spielen müssen. So merkt Kahlert an, daß "eine Jugendkammer, die aus der Art der Beschränkung eines Rechtsmittels sieht, daß der Verteidiger ein Konzept hat und seitens der Verteidigung das Verfahren dadurch zügig gestaltet wird, daß überflüssige Beweise nicht erhoben, insbesondere Zeugen nicht geladen und vernommen werden müssen", eher bereit sein wird, "der Verteidigerargumentation im übrigen zuzuhören und ggf. zu folgen".²⁹⁸ Eine beschränkte Rechtsmittel einlegung alleine aus taktischen Gründen halte ich allerdings nicht für zweckmäßig, wenn Zweifel an der Richtigkeit des gesamten Urteils, also des Schuldspruches im übrigen, bestehen. Zwar ist denkbar, daß auch auf Teilanfechtung im Rahmen der Bildung einer neuen Einheitsstrafe diese zur Bewährung ausgesetzt wird. Im Hintergrund steht aber die Problematik der Teilvollstreckung nach § 56 JGG, und gerade im Hinblick auf die Praxis des Jugendstrafvollzugs ist fraglich, ob dem Jugendlichen gedient ist für den Fall, daß die Vollstreckung schon vor Erlaß eines Berufungsurteiles eingeleitet wird. Gegen die Teilvollstreckung einer Einheitsstrafe nach § 56 wurden insbesondere von Eisenberg Bedenken der Art geäußert, daß nicht auszuschließen sei, "daß die mit der Eigenständigkeit des Jugendstrafrechts einmal legitimier te verfahrensrechtliche Vereinfachung unter weiterer

298 Kahlert, a.a.O., Randnummer 87

Einschränkung rechtsstaatlicher strafprozessualer Grundsätze durch ein praktisches Bedürfnis nach reibungsloser und rascher Erledigung überlagert wird."²⁹⁹ Wenn auch die Teilvollstreckung im wohlverstandenen Interesse des Täters liegen soll, was grundsätzlich nur der Fall sei, wenn anstatt der erzieherisch indifferenten Untersuchungshaft die Erziehungsarbeit in der Jugendstrafanstalt mit hinreichender Aussicht auf Dauer begonnen werden könne oder ein verwahrloster Täter möglichst schnell aus seiner Umgebung entfernt werden müsse,³⁰⁰ so erscheint der Begriff des wohlverstandenen Interesses gleichwohl als zu unbestimmt, um eine Durchbrechung des in § 449 StPO beinhalteten Grundsatzes, wonach für die Vollstreckung eines Urteils Rechtskraft vorausgesetzt ist, zu legitimieren.³⁰¹ Ein wohlverstandenes Interesse wird jedoch nicht zu bejahen sein, wenn bei Teilanfechtung in der Berufungsinstanz der Wegfall der Vollstreckbarkeit einer Jugendstrafe durch Strafaussetzung zur Bewährung als möglich erscheint. Wenngleich diese Möglichkeit nicht nur eine theoretische sein darf,³⁰² muß der Verteidiger das Ziel seiner Teilanfechtung, das nicht selten sein wird, eine Strafaussetzung zur Bewährung zu erreichen, beachten und den Beschluß, mit dem die Teilvollstreckung angeordnet wurde, dann nach § 56 Abs. 2 JGG mit der sofortigen Beschwerde anfechten. Für den Jugendlichen kann nicht verständlich sein, wenn abgesprochenes Ziel einer Teilanfechtung die Strafaussetzung zur Bewährung sein soll und der Verteidiger nichts gegen die Einleitung der Teilvollstreckung

299 Eisenberg, JGG, Randnummer 6 zu § 56

300 Brunner, JGG, Randnummer 4 zu § 56

301 Eisenberg, JGG, Randnummer 6 zu § 56

302 Eisenberg, JGG, Randnummer 10 zu § 55; Brunner, JGG, Randnummer 5 zu § 56

unternimmt. Damit einhergeht dann die erzieherisch abträgliche Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen Verteidiger und seinem jungen Mandanten, die vermieden werden muß.

2. Die Ausübung des Anfechtungsrechts durch den Jugendverteidiger

Im Rahmen des Anfechtungsrechtes des Verteidigers bildet die Frage, ob und wann der Jugendverteidiger seinem Mandanten zur Rechtsmitteleinlegung raten soll, keinen unwesentlichen Punkt, sondern ein immer wieder diskutiertes Problem. Auch hier wurde teilweise versucht, dem Verteidiger erzieherisch legitimierte Beschränkungen aufzuerlegen. So sieht Richtlinie 1 zu § 55 vor, daß aus erzieherischen Gründen dringend erwünscht sei, daß das Jugendstrafverfahren möglichst schnell zum Abschluß gebracht wird, und daher bei der Einlegung von Rechtsmitteln zu Ungunsten des Angeklagten besondere Zurückhaltung geboten sei. Eine solche Zurückhaltung solle auch bei Rechtsmitteln zugunsten des Angeklagten gelten, um auf diesem Wege den erzieherischen Wert des Jugendverfahrens nicht durch Verzögerung zu mindern, wobei auch die erzieherische Autorität und die pädagogische Verantwortungsfreudigkeit des erstinstanziellen Richters leiden müßten, wenn der Jugendliche sein Urteil nur als eine zunächst unverbindliche Vorentscheidung anzusehen bräuchte.³⁰³ Leicht würde eine Trotzhaltung des Jugendlichen durch die Rechtsmitteleinlegung entstehen, da jede Anfechtung die Richtigkeit des Urteils in Zweifel ziehe. Der Verteidiger müsse sich folglich gewissenhaft überlegen, ob er dem Drängen des Jugendlichen, ein ihm Unrecht erscheinendes Urteil anzufechten,

303 Schaffstein/Beulke, a.a.O., Seite 175

nachgeben solle, da ein überflüssiges Rechtsmittel dem Jugendlichen großen Schaden zufügen könne, nicht zuletzt, weil es zu einer unerwünschten Verzögerung des Erziehungsvollzuges führe.³⁰⁴ Auch in der neuen Literatur wird dem Beschleunigungsgrundsatz in Hinblick auf das Anfechtungsrecht des Verteidigers keine unwesentliche Bedeutung beigemessen, weil der Jugendliche dann möglichst bald von der Belastung durch das Verfahren sowie von Ungewißheit und Angst hinsichtlich dessen Ausgang befreit werden könne. Im Hinblick auf den ohnehin bestehenden Zeitraum zwischen Tatbegehung und rechtskräftiger Verurteilung ist das beispielsweise von Brunner ³⁰⁵ genannte Bedürfnis, schnell zu einer rechtskräftigen Entscheidung zu gelangen, weil der angeordneten Maßnahme nur dann die notwendige erzieherische Wirkung zukomme, wenn sie der Tat sobald als möglich folge, allerdings nicht sehr stark. Auch die Ansicht, voneinander abweichende Entscheidungen könnten zu einer erzieherisch abträglichen Minderung der gerichtlichen Autorität oder des Respekts führen, können nur auf der Grundlage eines kaum angebrachten autoritär verstandenen Erziehungskonzepts erhöhte Bedeutung erlangen.³⁰⁶ Nicht abgestritten werden kann bei alledem allerdings, daß der Verteidiger gewissenhaft prüfen muß, ob die Anfechtung des Urteils sinnvoll ist, da ein Rechtsmittel um des Rechtsmittels willen in der Tat erzieherisch abträglich ist.

Bei der Entscheidung, ob ein Rechtsmittel eingelegt werden soll oder nicht, darf der Verteidiger die Sicht des Jugendlichen nicht hintanstellen, sondern

304 Hauber, Recht der Jugend 1979, Seite 361; Cohnitz, Recht der Jugend 1956, Seite 198

305 Brunner, JGG, Randnummer 1 zu § 55

306 Eisenberg, NJW 1984, Seite 2.919; Eisenberg, JGG, Randnummer 36 zu § 55

soll berücksichtigen, wie der Jugendliche das Urteil aufnimmt. Dazu ist sicherlich erforderlich, daß er mit seinem jungen Mandanten das Urteil eingehend bespricht und dem Jugendlichen das Urteil, soweit er es nicht versteht, erklärt. Jedenfalls muß der Verteidiger dann zur Anfechtung raten, wenn das Urteil auf falschen Tatsachen beruht, da ein solches Urteil keinen erzieherischen Vorteil haben kann. Der Jugendliche ist der einzige, der den wirklichen Sachverhalt genau kennt, so daß ein fehlerhaftes Urteil ihm jegliches Vertrauen in die Gerechtigkeit nehmen kann.³⁰⁷ Gute Gründe können aber auch dafür sprechen, im Hinblick auf eine fehlerhafte rechtliche Würdigung oder das Strafmaß Rechtsmittel einzulegen, auch wenn vertreten wird, eine eingeschränkte Haltung sei dabei geboten, da zwischen dem Urteil erster Instanz und der Berufungsverhandlung mehr Zeit vergehe als ein dann erwirkter Strafnachlaß betragen könne.³⁰⁸ Bei Rechtsverstößen im erstinstanziellen Urteil wird darauf abzustellen sein, ob der Jugendliche dadurch belastet ist oder nicht, was regelmäßig der Fall sein wird, wenn der Jugendliche beispielsweise in Verkennung der Rechtslage anstatt wegen Diebstahles wegen Raubes verurteilt wird. Zum einen ist das Strafmaß des § 249 höher als das des § 242, so daß der Jugendliche durch die falsche Verurteilung ungerechtfertigterweise eine schwerwiegendere Maßnahme verbüßen muß, als er "verdient". Darüber hinaus ist Raub im Gegensatz zu Diebstahl ein Verbrechen, so daß ein für den Jugendlichen größerer Strafmakel entsteht und auch die nachteilige Stigmatisierung stärker ist. Solch ein rechtswidriges Urteil kann mit seinen Folgen nicht erzieherisch vorteilhaft sein, da Erziehung im jugendstrafrechtlichen Sinne nicht

307 So schon Cohnitz, Recht der Jugend 1956, Seite 198

308 Cohnitz, Recht der Jugend 1956, Seite 198

meinen kann, Maßnahmen oder gar Jugendstrafe gegen einen Jugendlichen zu verhängen, die in keinem Verhältnis zu der begangenen Tat stehen. Wenn bei einer auf das Strafmaß beschränkten Anfechtung des Urteils, mit dem Jugendstrafe ausgesprochen wurde, als sinnvoller angesehen wird, die Strafaussetzung des Restes der Jugendstrafe nach § 88 JGG zu erreichen, kann dem nur bedingt zugestimmt werden. Richtig ist ohne Zweifel, daß ohne Rechtsmittel einlegung wegen § 88 Abs. 2 JGG die Strafaussetzung früher erreicht werden kann, weil die Strafvollstreckung früher eingeleitet wird. Dies soll den Verteidiger allerdings nur bedingt leiten, nämlich wenn er überzeugt ist, daß auch in der Berufungsverhandlung für den Jugendlichen nur Jugendstrafe ohne Bewährung und zum anderen keine wesentliche Differenz zur Höhe des Strafmaßes des Urteiles erster Instanz in Betracht kommt. Als notwendig muß die Anfechtung immer dann angesehen werden, wenn der Verteidiger der Ansicht ist, daß überhaupt keine oder eine wesentlich niedrigere Jugendstrafe angebracht gewesen wäre oder die Jugendstrafe zur Bewährung hätte ausgesetzt werden müssen, um dem Jugendlichen nicht notwendige und erzieherisch abträgliche Belastungen des Jugendstrafvollzuges zu ersparen. 309

3. Berufung und Revision

Die Auswahl des sinnvollen Rechtsmittels im Jugendrecht

Was die Wahl des Rechtsmittels durch den Verteidiger betrifft, wird in der Regel sinnvoller sein, das

309 So auch Cohnitz, Recht der Jugend 1956, Seite 198

Urteil nicht mit der Revision, sondern mit der Berufung anzufechten, es sei denn, eindeutige Gesetzesverletzungen, die im Protokoll oder Urteil des Gerichts erster Instanz Niederschlag gefunden haben, liegen vor. Denn grundsätzlich sollte der Verteidiger das Rechtsmittel einlegen, das eher Aussicht auf Erfolg haben wird, wobei gerade bei der Revision zu beachten ist - und darauf ist der Jugendliche hinzuweisen - daß sie nach §§ 2 JGG, 354 Abs. 1 und 2 StPO nur in den seltensten Fällen zum gewünschten Ergebnis - einer Entscheidung durch das Revisionsgericht - führt, sondern zur Zurückverweisung an eine andere Abteilung des Gerichtes, dessen Urteil aufgehoben wird, bzw. ein anderes Gericht gleicher Ordnung. Da diese Zurückverweisung zu "erneuter Verhandlung" in der Sache führt, bedeutet dies gleichzeitig, daß gegen die erneute Sachentscheidung wiederum die Rechtsmitteleinlegung zulässig ist. Die Rechtsmittelbeschränkung des § 55 Abs. 2 JGG kann nicht greifen, da gerade dieses neue Urteil weder im Rahmen einer zulässigen Berufung noch im Rahmen einer zulässigen Revision angefochten wurde.

Im Zweifel - und darin ist Cohnitz³¹⁰ zuzustimmen - wird allerdings der Berufung der Vorzug zu geben sein, da durch das Berufungsverfahren im Gegensatz zum Revisionsverfahren dem Jugendlichen nochmals die Gelegenheit gegeben werden kann, zu der ihm vorgeworfenen Tat Stellung zu beziehen und auch seine Persönlichkeit darzustellen. Auch wenn die eingelegte Revision zur Aufhebung des Urteiles erster Instanz führt und die Sache vom Revisionsgericht zurückverwiesen wird, findet eine erneute Tatsachenverhandlung statt, nur in der Regel später

310 Cohnitz, Der Verteidiger in Juugsendsachen, Seiten 66 ff.

als das Berufungsverfahren als neue Tatsacheninstanz. Durch das zum Tatgeschehen zeitnäher liegende Berufungsverfahren können dem Jugendlichen daher die Folgen und Auswirkungen einer Straftat bewußter gemacht werden als im Revisionsverfahren. Schließlich sind für den Jugendlichen die Ausführungen im Rahmen der Berufungsverhandlung leichter nachvollziehbar als rechtliche Ausführungen einer Revisionsbegründungsschrift, auch wenn die Revisionsbegründungsschrift dem Jugendlichen ausführlich erklärt wurde. Dem Jugendlichen wird nur schwer verständlich sein, daß überhaupt keine Ausführungen zur Sache mehr erfolgen können.

4. Rechtsmittelverzicht und Rechtsmittelrücknahme im Jugendstrafrecht

Auch die Möglichkeiten des Rechtsmittelverzichtes und der Rechtsmittelrücknahme bestimmen sich grundsätzlich über § 2 JGG nach allgemeinem Strafverfahrensrecht. Allerdings zeigt sich im Jugendverfahren ein Unterschied zum Erwachsenenverfahren nach § 55 Abs. 3 JGG, der bestimmt, daß der Erziehungsberechtigte und der gesetzliche Vertreter ein von ihnen zugunsten des Jugendlichen eingelegtes Rechtsmittel nur mit Zustimmung des Jugendlichen zurücknehmen können. Zweck der Regelung des § 55 Abs. 3 JGG war, die Zurücknahme eines vom Erziehungsberechtigten oder gesetzlichen Vertreter eingelegten Rechtsmittels ohne die Zustimmung des jugendlichen Angeklagten nicht wirksam zu ermöglichen, um eine Verschlechterung seiner Verfahrensposition, auf die er möglicherweise vertraut hat, ohne seinen ausdrücklichen Willen zu verhindern. Selbst wenn der Jugendliche wirksam auf die Einlegung von

Rechtsmitteln verzichtet hat, muß § 55 Abs. 3 JGG Geltung haben; denn möglicherweise wurde ein Rechtsmittelverzicht im Vertrauen darauf erklärt, daß seine Eltern das Urteil anfechten werden. Nichts anderes gilt für die nachträgliche Beschränkung eines Rechtsmittels, worin eine Teilrücknahme zu sehen ist. Auch die Teilrücknahme bedarf der ausdrücklichen Ermächtigung des Jugendlichen, wobei die einmal erteilte Ermächtigung vom Jugendlichen gegenüber dem Verteidiger auch mündlich widerrufen werden kann.³¹¹ Die Rechtsmittelrücknahme ist dann unwirksam, und bei Teilrücknahme durch den Verteidiger gilt das Rechtsmittel als weiterhin unbeschränkt eingelegt. Daraus folgt zugleich, daß auch der Verteidiger, der von den Erziehungsberechtigten des Jugendlichen beauftragt wurde, ein Rechtsmittel nur mit Zustimmung des Jugendlichen ganz oder teilweise zurücknehmen kann.

Andererseits kann auch der minderjährige Angeklagte - und damit auch sein Verteidiger - ein von ihm eingelegtes Rechtsmittel selbständig ohne Zustimmung seiner Erziehungsberechtigten oder gesetzlichen Vertreter zurücknehmen, da die Rechtsmitteleinlegung und -zurücknahme prozessuale Handlungen sind, deren Wirksamkeit nicht von der Geschäftsfähigkeit nach bürgerlichem Recht abhängt. Das Recht zur Rechtsmitteleinlegung nach § 296 Abs. 1 StPO gibt dem Jugendlichen ein unbeschränktes Anfechtungsrecht, das sich auch auf die Rücknahme dieses Rechtsmittels bezieht.

Nichts anderes gilt für den Rechtsmittelverzicht. Die Möglichkeit eines Rechtsmittelverzichtes - wie

311 Eisenberg, JGG, Randnummer 12 zu § 55;
Kleinknecht a.a.O., Randnummern 14 und 17 zu § 302

auch die einer Rechtsmittelrücknahme - sollte mit all ihren Folgen mit dem Jugendlichen ausführlich besprochen werden, so daß für den Jugendverteidiger keine Zweifel mehr daran bestehen, daß der Jugendliche die Konsequenzen eines Rechtsmittelverzichts verstanden hat. Aus der Sicht des Verteidigers muß dargelegt werden, unter welchen Umständen es sinnvoll ist, auf Rechtsmittel zu verzichten. Ein solches Gespräch sollte schon vor der Hauptverhandlung stattfinden, da nach Verkündung des Urteils kaum genug Zeit vorhanden ist, ein ausführliches Gespräch zu führen. Darüber hinaus wird nach Verkündung des Urteiles - wenn ein Rechtsmittelverzicht in Betracht kommt - erforderlich sein, sich kurz mit der Staatsanwaltschaft in Verbindung zu setzen, um zu klären, ob auch ihrerseits auf Rechtsmittel verzichtet wird. Ein vom Verteidiger wirksam erklärter Rechtsmittelverzicht kann wohl keine günstigen Folgen haben, wenn die Staatsanwaltschaft beabsichtigt, Berufung einzulegen; denn die Erklärung des Rechtsmittelverzichts ist grundsätzlich unwiderruflich und unanfechtbar, soweit der Angeklagte ausreichend Zeit zur Überlegung und Beratung mit seinem Verteidiger hatte. ^{311 a} Ein Unterschied zwischen Jugendrecht und allgemeinem Strafrecht besteht insoweit nicht. ^{311 b} Nur wenn dem jungen Beschuldigten kein Verteidiger zur Seite stand, obwohl eine Bestellung von Amts wegen geboten war, und nicht ausgeschlossen werden kann, daß der Verzicht bei Beratung mit dem Verteidiger unterblieben wäre, ist der Rechtsmittelverzicht unwirksam. ^{311 c} Im Hinblick auf ein für den Jugendlichen auf die Berufung der Staatsanwaltschaft zu Ungunsten des Angeklagten belastenderes Berufungsurteil wird dann durch den wirksam erklärten Rechtsmittelverzicht die

Möglichkeit einer Revision ausgeschlossen. Wenn allerdings zwischen Verteidiger und Staatsanwaltschaft Einigkeit besteht, wird ein Rechtsmittelverzicht sinnvoll sein, wenn ein Rechtsmittel nach der Überzeugung des Verteidigers keine Aussichten auf Erfolg hat und zum Beispiel die Möglichkeit einer frühzeitigeren Reststrafenaussetzung bei Verhängung von Jugendstrafe ohne Bewährung erreicht werden kann, wenn die Vollstreckung dann sofort eingeleitet wird. Ein Rechtsmittelverzicht ist darüber hinaus empfehlenswert, wenn die verhängte Jugendstrafe zur Bewährung ausgesetzt wird und lediglich eine nicht wesentlich niedrigere Jugendstrafe mit dem Rechtsmittel erreicht werden könnte.

311 a Kleinknecht/Meyer, StPO, Randnummern 9 und 10 zu § 302; BGH St 5, 183; BGH St 18, 257

311 b Brunner, JGG, Randnummer 5 zu § 55

311 c Eisenberg, JGG, Randnummer 13 zu § 55

IX. Die Verteidigung junger Ausländer

Rechtsanwälte haben in der Praxis immer häufiger mit Verfahren gegen jugendliche oder heranwachsende Ausländer zu tun, wobei sich die Verfahren nicht nur auf Ausweisungsverfügungen beziehen, sondern häufig auf die Verfolgung von Straftaten. Folge der Verurteilung eines jugendlichen Ausländers kann dann dessen Ausweisung sein, die nicht absehbare Folgen haben kann aufgrund der spezifischen Situation junger Ausländer, die noch im folgenden ausgeführt wird.

Bei der Strafverteidigung junger Ausländer zeigen sich oft Differenzen zur Verteidigung deutscher Jugendlicher, die auch weitere Probleme in der Jugendverteidigung aufwerfen. Nicht nur die Ausweisung des Ausländers als mögliche Folge seiner Verurteilung stellt den Unterschied dar, sondern auch das Problem "divergierender Kultursysteme"⁴ und die Frage der erhöhten Notwendigkeit der Verteidigung.

1. Notwendige Verteidigung junger Ausländer

Höfner ist der Ansicht, daß nach §§ 68 Nr. 1 JGG, 140 Abs. 2 StPO einem jugendlichen Ausländer ein Verteidiger immer bestellt werden müsse, wenn es sich bei der von ihm begangenen rechtswidrigen Tat nicht um eine Lappalie handle. Dem stehen gute deutsche Sprachkenntnisse nicht entgegen, weil sie nichts über die Vertrautheit mit der deutschen Rechtsordnung aussagen.³¹² Die fehlende Vertrautheit mit der deutschen Rechtsordnung kann bei jugendlichen Ausländern, die seit ihrer Geburt in Deutsch-

312 Höfner, RdJB 1979, Seite 368

land sind, auf dem Problem divergierender Kultursysteme beruhen, das nicht nur für die Entscheidung, ob eine Verteidigung notwendig ist, große Bedeutung haben soll, sondern auch für die Verhandlungsführung des Jugendverteidigers. Der Verteidiger eines jugendlichen Ausländers sollte sich daher mit den unterschiedlichen volkskundlichen, kulturellen und religiösen Hindergründen eines jungen Ausländers sowie den Folgen eines solchen Hindergrundes im Hinblick auf die begangene Straftat und die Einstellung zur deutschen Rechtsordnung intensiv befassen.³¹³

So hat ein ausländisches Schulkind, das noch in seinem Heimatland zur Schule ging, dann als Schulkind oder noch später in die Bundesrepublik Deutschland kommt, seine Rolle beispielsweise als Türke oder Grieche bereits angenommen und eine eindeutig determinierte "kulturelle Basispersönlichkeit" entwickelt. Der Jugendliche identifiziert sich mit seinem Heimatland und seiner ethnischen Zugehörigkeit; er behält seine Identität als Ausländer in der BRD.³¹⁴ Unterschiede dazu ergeben sich sowohl bei in die BRD eingereisten "Vorschulkindern" sowie bei in der BRD geborenen ausländischen Kindern. Das Vorschulkind kommt aus der vertrauten kulturellen Umgebung seines Heimatlandes in ein fremdes Milieu (Minderheitssub- bzw. Fremdkultur). Auch wenn sich diese Kinder nach Abschluß der Schule mehr als Deutsche als als Ausländer verstehen, leiden sie nicht selten unter Orientierungslosigkeit und Verunsicherung. Schließlich leben in der BRD gebürtige Ausländer von Anfang an ein bikulturelles Leben. Familiensprache ist oft ihre

313 Ähnlich Kahlert, a.a.O., Randnummer 51

314 Albrecht/Pfeiffer, Die Kriminalisierung junger Ausländer, Seite 45

Heimatsprache, deutsch die sekundäre Heimatsprache, wobei solche Jugendliche ihr Heimatland nur aus Erzählungen oder Urlaube kennen. Soziale Bindungen dorthin haben sie in der Regel nicht. "Diese Kinder erwerben ihre Identität als Deutsche und sind im soziologischen Sinne eben Deutsche."³¹⁵ Daraus werden sich spezifische Identitätsprobleme ergeben, denn die Jugendlichen haben gelernt, sich mit der BRD als Heimat zu identifizieren, so daß nicht tolerierte Reaktionen entstehen, wenn die berufliche und wirtschaftliche Partizipation verweigert wird.³¹⁶ Bei Ausländern, die bereits als Schulkinder in die BRD gekommen sind, wird die Familie von einer vollständigen und patriarchalisch organisierten, nach den Traditionen des Heimatlandes funktionierenden Struktur geprägt, wo familiärer Zusammenhalt das oberste Gebot ist.³¹⁷ Straftaten dieser jugendlichen Ausländer werden oft im Zusammenhang mit der Familie stehen, so ist z. B. denkbar, daß eine Körperverletzung vom Jugendlichen begangen wird, wenn ein anderes Familienmitglied beleidigt wird. Die Gruppe der in die BRD eingereisten Vorschulkinder gerät häufig durch wechselnde Bezugspersonen in der Vorschulzeit mit Hin- und Herpendeln zwischen der Bundesrepublik und dem Heimatland und die weitgehende Versorgung durch ältere Geschwister angesichts der Berufstätigkeit beider Elternteile in Konflikte. Die patriarchalische Familienstruktur funktioniert dann nicht mehr, weil die Kinder auf liberalere Bezugsgruppen ausweichen können, andererseits versucht wird, den Kindern die patriarchalische Familienstruktur zu verinnerlichen.³¹⁸ Aus dieser Orientierungslosigkeit heraus können

315 Albrecht/Pfeiffer, a.a.O., Seite 46

316 Albrecht/Pfeiffer, a.a.O., Seite 47

317 Focken, Der Strafverteidiger 1982, Seite 314

318 Focken, a.a.O., Seite 314

Erklärungsansätze für Straftaten gefunden werden, wobei Diebstähle, Sexualdelikte, Gewaltdelikte und BTM-Vergehen als Delikte im Vordergrund stehen.³¹⁹

Die hier aufgezeigte Orientierungslosigkeit, Verunsicherung und Identitätsprobleme werden sich gleichsam auf die deutsche Rechtsordnung beziehen; dem Jugendlichen wird nicht selten das Strafrecht seines Heimatlandes auch durch die Familie verinnerlicht sein, und gleichzeitig muß er sich an die deutsche Rechtsordnung anpassen, so daß denkbar ist, daß er in der Hauptverhandlung in vollkommene Orientierungslosigkeit verfällt und nicht mehr fähig ist, sich sachgerecht zu verteidigen. Um diese Gefahr auszuschließen, muß die Verteidigung nach § 140 Abs. 2 StPO als notwendig erachtet werden.

1.1. Die Anzeigenbereitschaft der Bevölkerung gegenüber jungen Ausländern

Im Hinblick auf die Notwendigkeit der Verteidigung bei jungen Ausländern muß darüber hinaus die Anzeigenbereitschaft in der Bevölkerung gegen Ausländer Berücksichtigung finden. Im Jugendrecht spielt die Anzeigenbereitschaft eine besondere Rolle, da die Zahl der ausländischen Kinder und Jugendlichen in der Bundesrepublik Deutschland gestiegen und jeder dritte Ausländer unter 21 Jahre alt ist. "Bei den Türken als der größten Ausländergruppe überwiegt inzwischen der Anteil der jungen Leute."³²⁰ Fast jeder zweite Bundesbürger geht davon aus, daß die hohe Kriminalität in der BRD auf den Ausländeranteil zurückzuführen ist, wodurch die Anzeigenbereitschaft gegenüber Ausländern

319 Focken, a.a.O., Seite 314

320 Sonnen, in Schriftenreihe der DVJJ, Heft 13, Seite 452

erhöht wird, die wiederum auch die Kriminalisierungsbelastung jugendlicher Ausländer erhöhen wird; denn die Zahlen der polizeilichen Kriminalstatistik werden dadurch maßgeblich beeinflusst.³²¹ Schon die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens kann für den jugendlichen Ausländer nachteilige Konsequenzen haben, die einerseits im familiären Bereich liegen und andererseits in Bezug zu den Instanzen sozialer Kontrolle stehen. In der Familie wird im Vordergrund die Angst stehen, daß der Jugendliche durch Einleitung des Ermittlungsverfahrens seine Arbeitsstelle verliert und damit eine gute Einnahmequelle verlorengeht. Dies führt dazu, daß die Eltern des Jugendlichen auf die Strafanzeige teilweise zu "draconischen" Strafmaßnahmen neigen und versuchen, die Kinder einfach wieder zu "dressieren", damit sie nicht wieder auffallen, und dies mit Mitteln, die uns weitgehend fremd sind.³²² Die weiteren Konsequenzen der hohen Kriminalisierung junger Ausländer zeigt Albrecht auf:

"Es bedarf noch nicht einmal des partiell durchaus zu führenden Nachweises einer höheren Verurteilungsziffer junger Ausländer (so in München nachweisbar), um über die höhere Sanktionsfrequenz ein größeres Ausmaß von Stigmatisierung der jungen ausländischen Wohnbevölkerung zu belegen. Allein schon die polizeiliche Registrierung ist für Ausländer der Anfang der endgültigen sozialen Destabilisierung und hat oft ausweisungsrechtliche Konsequenzen, unabhängig davon, ob sich der Tatverdacht später vor Gericht verifizieren oder falsifizieren läßt. Polizeiliche Vernehmungsprotokolle gehen durchschriftlich vielerorts unmittelbar den zuständigen Ausländerbehörden und den Jugendämtern zu, wodurch der aufenthaltsrechtliche Status zumindest gefährdet und der Prozeß sozialer Auffälligkeit mit all seinen stigmatisierenden Folgen forciert wird."^{322a}

321 Sonnen, a.a.O., Seite 454

322 Albrecht/Pfeiffer, a.a.O., Seite 48

322a Albrecht, in Jugend und Kriminalität, Seite 64

Daraus zeigt sich, daß gerade ausländische Jugendliche, die durch die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens noch eine weitaus größere Verunsicherung erfahren als gleichaltrige deutsche Jugendliche, umso notwendiger eines Verteidigers schon im Ermittlungsverfahren - und zwar so früh als irgendwie möglich - bedürfen, der versuchen muß, für den Jugendlichen aus der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens nachteilige Folgen zu vermeiden.³²³

1.2. Jugendliche Ausländer vor den Instanzen sozialer Kontrolle

Auch der Weg eines jugendlichen Ausländers, der wegen einer Straftat angezeigt wurde, durch die Instanzen sozialer Kontrolle - ob Polizei, Staatsanwaltschaft, Gericht - kann für die Frage, ob bei straffälligen jungen Ausländern eine erhöhte Notwendigkeit der Verteidigung besteht, nicht ohne Bedeutung sein. Aufgrund der erhöhten Anzeigenbereitschaft gegenüber jugendlichen Ausländern besteht zum einen die Gefahr, daß Ausländer zu Unrecht vor Gericht kommen und auch verurteilt werden. Zum anderen können unbedachte und mißverständliche Aussagen des Jugendlichen vor Polizei und/oder Staatsanwaltschaft nachteilige Folgen für den jugendlichen Ausländer haben; denn oftmals hält die Polizei den Jugendlichen der deutschen Sprache für hinreichend mächtig, so daß, obwohl es notwendig wäre, kein Dolmetscher hinzugezogen wird oder wenn, dann ein Dolmetscher, dem aufgrund unzureichender Sprachkenntnisse Übersetzungsfehler unterlaufen. Die Hinzuziehung eines Verteidigers wird in der Regel derartige unliebsame Folgen einer Aussage des Ausländers vermeiden können, sei es

323 Seite 9 bis 13 der Arbeit zu notwendiger Verteidigung im Ermittlungsverfahren

auch durch den Rat zur vorläufigen Aussageverweigerung, bis zwischen Jugendlichen und Verteidiger hinreichend Gelegenheit gegeben war, über Tat und Tathintergründe zu sprechen. Auch wenn zwischen dem jungen Ausländer und seinem Verteidiger dann ähnliche Sprachbarrieren bestehen werden, so kann der gerichtlich bestellte Verteidiger für seine Gespräche mit dem Beschuldigten einen Dolmetscher heranziehen, dessen Kosten jedenfalls aus der Staatskasse ersetzt werden, auch wenn der Angeklagte zur Tragung der Kosten des Verfahrens verurteilt wird. Bei einem Wahlverteidiger besteht diese Möglichkeit zumindest nicht auf Kosten der Staatskasse.³²⁴

In diesem Zusammenhang soll auch auf die Reaktionen der Instanzen sozialer Kontrolle gegenüber einem einer Straftat verdächtigen jungen Ausländer eingegangen werden. Was die Polizei betrifft, so wird deren Verhalten bei der Verhaftung junger Ausländer aus der Sicht der Jugendlichen nur zum Teil als korrekt und zum Teil als unangemessen bis brutal bezeichnet, geprägt von Diskriminierung und rassistischen Vorurteilen.³²⁵ Und diese Ansicht wird durch eine über junge Ausländer angestellte Forschung noch unterstützt:

"Unkorrektes Verhalten der Polizisten taucht in den Interviews signifikant häufig auf. Zwar können wir aufgrund der zu geringen Anzahl von Befragten keine exakteren Angaben über das Ausmaß solcher Verhaltensweisen machen, daß aber immerhin die Hälfte der Jugendlichen spontan über diskriminierende Erfahrungen berichtet, legt den Schluß nahe, daß es sich dabei nicht nur um zufällige Ausnahmen handelt. ... Erlebt wird der polizeiliche Eingriff vielmehr als konkrete Interaktionen zwischen Polizisten und dem Erzähler, wobei das Verhalten der Beamten mit deren Haß auf die Ausländer erklärt wird. Negative Schilderungen der

324 Kleinknecht-Meyer, a.a.O., Randnummer 17 zu § 464b; OLG Zweibrücken, NJW 1980, Seite 2.143

325 Sonnen, a.a.O., Seite 354

Verhörszene lassen die Beamten in der Rolle derjenigen erscheinen, die bewußt und provokativ ihre Macht ausspielen. Dabei wird bisweilen versucht, durch Drohungen schneller zu Geständnissen oder Aussagen der Jugendlichen zu kommen. ... Die Jugendlichen gewinnen so den Eindruck, daß die einzige Chance, weiteres Übel bei der Polizei zu vermeiden, in einem devoten Verhalten gegenüber den Provokationen der Beamten liegt. ... Die notwendige Fähigkeit, sich trotz realer oder vermeintlicher Provokation devot und ruhig zu verhalten, besitzen die Jugendlichen in der Regel jedoch nicht. ... Eine wichtige Rolle spielt dabei die Diskriminierung als Ausländer: Ausländer werden zum einen schnell als Täter identifiziert, zum anderen wird ausländischen Jugendlichen ihr Verhalten in doppelter Weise vorgeworfen: Nicht nur sind sie "Täter, Kriminelle" etc., sondern sie mißbrauchen aus der Sicht des Polizisten gleichzeitig noch das ihnen hier zugestandene Gastrecht."326

Keine Besonderheiten entstehen für jugendliche Ausländer im Hinblick auf die Jugendstaatsanwaltschaft vor der Hauptverhandlung. Die Jugendstaatsanwaltschaft läßt Ermittlungen in der Praxis durch die Beamten der Polizei durchführen und hat daher vor Anklageerhebung oder Einstellung des Verfahrens nach § 45 JGG, wie auch im Verfahren gegen jugendliche Deutsche in der Regel keinen Kontakt zum Jugendlichen. Wenn auch im Hinblick auf die Erledigungspraxis durch Einstellung des Verfahrens die einschlägigen Untersuchungen kaum nationalitätsspezifische Einstellungs- und Anklagequoten feststellten, vermuten neuere Untersuchungen eine nationalistätsspezifische Selektion durch die Staatsanwaltschaft und haben dies auch teilweise nachgewiesen.^{326a} Zwar liegt die Kriminalitätsbelastung der Türken bei dem 1,5-fachen und die der Italiener bei dem 1,2-fachen im Vergleich zu Deutschen. Allerdings reduziert sich diese Höherbelastung bei Gegenüberstellung der Zahlen der polizeilichen Tatverdächtigen und der Abgeurteilten und Verurteilten, da Ermittlungsver-

326 Bielefeld/Kreissl/Münster, Junge Ausländer im Konflikt, Seite 161 und 162

326a Mansel, Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 1986, Seite 311

fahren, die von der Polizei gegenüber jungen Türken und Italienern eingeleitet werden, von der Staatsanwaltschaft überproportional häufig eingestellt werden.^{326b}

1. 3. Die Jugendgerichthilfe im Verfahren gegen jugendliche Ausländer

Problematischer hingegen ist die Arbeit der Jugendgerichthilfe, vor allem was die von ihr vorrangig zu leistende Ermittlungshilfe für das Gericht betrifft. Seitens der Jugendgerichthelfer wird

das Hauptproblem darin gesehen, daß die Kommunikation mit den jungen ausländischen Straftätern und ihren Familien erheblich erschwert ist, wobei sprachliche Probleme hauptsächlich gegenüber den Eltern des Jugendlichen noch die geringste Schwierigkeit sind. "Hauptsächlich haben die deutschen Richter und Jugendgerichtshelfer Schwierigkeiten, die Beweggründe für das Gesamtverhalten der Beschuldigten richtig zu erfassen, weil ihnen die Mentalität, der Erziehungsstil und der gesamte sozio-kulturelle Hintergrund zumeist fremd sind."³²⁷ Ein weiteres Problem wird sein, daß der jugendliche Ausländer dem Jugendgerichtshelfer als einem Vertreter des Jugendamtes und der Gerichte mit ähnlichem Mißtrauen und Angst begegnen wird wie den Beamten der Polizei und in dem Gespräch mit dem Jugendgerichtshelfer lediglich ein weiteres Verhör sieht, dessen Sinn dem Jugendlichen nicht verständlich ist. Häufig sind jugendliche Ausländer nicht bereit, sich mit deutschen Behördenvertretern über ihre Erziehungsprobleme zu unterhalten. "Oft seien Jugendliche durch "Standgerichte" und überharte Bestrafung seitens ihrer Eltern schon so eingeschüchtert und verstockt, daß die Sozialarbeiter kaum eine Chance sehen, an sie heranzukommen - so sagte man es uns in der Jugendgerichtshilfe Stuttgart."³²⁸ Einzig der Verteidiger hat eine Chance, diese Schwierigkeiten gegenüber einem jugendlichen Ausländer zu überwinden, wenn er ihm verständlich macht - ggf. mit Hilfe eines Dolmetschers - daß seine Aufgabe ist, dem Jugendlichen zu helfen, und darüber hinaus gegenüber jedermann zum Schweigen berechtigt und verpflichtet ist. Durch den Verteidiger ist daher am ehesten

327 Albrecht, bei Schüler-Springorum (Hrsg), Jugend und Kriminalität, Seite 67

328 Albrecht, a.a.O., Seite 67

die Chance gegeben, auch die Hintergründe der Straftat des Jugendlichen sowie Anhaltspunkte über die Persönlichkeit des Jugendlichen einbeziehen zu können. Dies gilt umsomehr, wenn der Verteidiger seine Aufgabe und Verantwortung ernst nimmt und sich ggf. auch intensiv mit dem volkshundlichen, kulturellen und religiösen Hintergründen seines jugendlichen ausländischen Mandanten beschäftigt hat. Denn alleine zu seinem Verteidiger wird der Jugendliche ein Vertrauensverhältnis entwickeln und sich ihm gegenüber offen zeigen, woraus allerdings zugleich folgt, daß dem Verteidiger weder aus erzieherischen noch sonstigen Gründen abverlangt werden darf, Dinge zu offenbaren, die der Jugendliche ihm aus Gründen seiner Schweigepflicht anvertraut hat. Abgesehen von der Strafbarkeit eines Verstoßes gegen die Schweigepflicht des Rechtsanwaltes nach § 203 StGB wird auch das Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und Jugendlichem zunichte gemacht.

Auch wenn die Praxis zeigt, daß jugendliche Ausländer kaum einmal ohne Wahlverteidiger vor Gericht erscheinen, wobei oft der "Staranwalt gerade noch gut genug" ist, besteht in Anbetracht all dieser Probleme selten die Möglichkeit des Jugendlichen, sich selbst effektiv zu verteidigen, so daß ein Fall notwendiger Verteidigung bei Straftaten junger Ausländer vorliegt.³²⁹

2. Die Verteidigung junger Ausländer in der Hauptverhandlung

Von Bedeutung für den Jugendverteidiger im Hinblick auf die Hauptverhandlung ist zunächst die Sank-

329 Höfner, a.a.O., Seite 368; LG Heilbronn, Strafverteidiger 1984, Seite 506; LG Osnabrück, Strafverteidiger 1984, Seite 506

tionspraxis der Jugendgerichte und die dieser Praxis zugrunde liegende sanktionsrechtliche Problematik, wobei vorteilhaft ist, wenn der Verteidiger jeweils den konkreten Jugendrichter und dessen Praxis kennt, um die Verteidigung mit Blick auf die Sanktionspraxis aufbauen zu können.

Hilfreich zur äußerst schwierigen Erfassung einer jugendgerichtlichen Sanktionspraxis ist die von Albrecht angesprochene Meinung von Jugendgerichtshelfern, die, wenngleich ihre Arbeit mit jungen Ausländern schwierig ist, an vielen Hauptverhandlungen gegen junge Ausländer teilnehmen.³³⁰ So werde im "unteren Bereich der Kriminalität" gegenüber Ausländern eher härter reagiert, d. h. mit mehr Jugendarrest. Primär erzieherisch orientierte Maßnahmen, wie z. B. die Arbeitsauflage, die Erziehungsbeistandschaft oder die Unterstellung unter die Aufsicht eines Sozialarbeiters, setzen voraus, daß sich die Betreuungsperson mit dem Verurteilten bzw. mit seiner Familie gut verständigen könne. Die in diesem Zusammenhang bestehenden sprachlichen Schwierigkeiten verhindern häufig die Anordnung dieser Maßnahmen durch das Gericht. Andererseits würden im "oberen Bereich der Kriminalität" viele Richter bei jungen Ausländern, die in der Bundesrepublik aufgewachsen sind, in Grenzfällen eine mildere Sanktion wählen, um so einer Ausweisung vorzubeugen. Verdeutlicht wird dies auch an einer von Albrecht und Pfeiffer für den Landgerichtsbezirk München I aufgestellten Statistik über die Sanktionspraxis gegenüber jugendlichen Deutschen und jugendlichen Ausländern. So wurden im Jahr 1977 gegen 34,7% Deutsche und

330 Albrecht, bei Schüler-Springorum, a.a.O., Seite 67; Albrecht/Pfeiffer, a.a.O., Seiten 78 bis 81

50% Ausländer Jugendarrest, gegen 38,4% Deutsche und 23,3% Ausländer Erziehungsmaßregeln verhängt. Am deutlichsten war der Unterschied bei Dauerarrest, der 1977 gegen 14,3% Deutsche und 35,5% Ausländer verhängt wurde. Bei 526 Verurteilungen im Jahre 1977 wurden insgesamt gegen 16,1% Deutsche und gegen 16,5% Ausländer Jugendstrafe verhängt, wobei nach der Forschung von Albrecht und Pfeiffer die Strafaussetzung zur Bewährung prozentual öfters bei jugendlichen Deutschen ausgesprochen wurde, was gegen die Einschätzung der Jugendgerichtshelfer spricht.³³¹ Auch aus Sicht befragter Verteidiger wird tendenziös eher bei jugendlichen Ausländern die Strafaussetzung zur Bewährung versagt.

Wenn Jugendgerichte beispielsweise von der Anordnung der Erziehungsbeistandschaft zurückhaltend Gebrauch machen, weil Betreuungspersonen häufig mit dem jungen Ausländer Verständigungsprobleme haben, steigt die Gefahr, daß seitens der Jugendgerichte eher Jugendstrafe angeordnet wird, obwohl schädliche Neigungen nach § 17 JGG nicht eindeutig vorliegen und auch Schwere der Schuld nicht anzunehmen ist, was nicht bedeuten soll, daß im Jugendverfahren gegen Ausländer pauschal Jugendstrafe verhängt würde. Die oben genannten Zahlen zeigen allerdings, daß stationäre gegenüber ambulanten Maßnahmen gegen junge Ausländer bevorzugt angeordnet werden, also auch Erziehungsbeistandschaft im Hintergrund steht. Eine solche Sanktionspraxis wird oft auf der Ratlosigkeit des Jugendrichters beruhen, der der Verteidiger begegnen kann, wenn er sich bereits im Vorfeld um geeignete Betreuer bemüht hat und diese dem Gericht vorschlägt. Nicht nur am Beispiel der Erziehungsbeistandschaft wird

331 Albrecht/Pfeiffer, a.a.O., Seiten 78 bis 81

das Problem ihrer tendenziell zurückhaltenden Anordnung aufgeworfen, sondern überall, wo die Erfüllung einer angeordneten Erziehungsmaßregel im engen Zusammenhang mit der Verständigungsmöglichkeit zum jugendlichen Ausländer steht. Im Verfahren gegen junge Ausländer kann sich also die Tätigkeit des Jugendverteidigers im Vorfeld besonders stark auswirken.

Wenn gegen junge Ausländer offenbar wegen der vermeintlich erhöhten Fluchtgefahr erheblich häufiger Untersuchungshaft zur Anwendung kommt als bei Deutschen, gelten hier im Hinblick auf die Hauptverhandlung zwar grundsätzlich die gleichen Überlegungen des Verteidigers zur Untersuchungshaft wie bei deutschen Jugendlichen. Dazu wurde bereits Stellung genommen. Allerdings sollte bedacht werden, daß die Ausländerbehörde nicht selten schon die Untersuchungshaft zum Anlaß nimmt, eine Ausweisungsverfügung zu erlassen, und zudem der Vollzug der Untersuchungshaft wie der der Strafhaft für junge Ausländer besonders hart ist. Zum Strafvollzug bei jungen Ausländern wird in einem gesonderten Punkt Stellung genommen. Fest steht, daß die Überlegungen des Verteidigers zu Haftprüfung und Haftbeschwerde bei der Verteidigung junger Ausländer noch schwieriger sind, zumal auch ein Vorgehen gegen die Anordnung der Untersuchungshaft erfahrungsgemäß weniger aussichtsreich zu sein scheint.

Für den Jugendverteidiger ist darüber hinaus gerade im Hinblick auf die Hauptverhandlung von großer Bedeutung, daß er sich auch mit den zur Kriminalität

jugendlicher Ausländer angestellten Forschungen beschäftigt. Nicht auszuschließen ist dabei, daß, wenn auch nur im Einzelfall, in der Gerichtsverhandlung Aufklärungsarbeit seitens der Verteidigung geleistet werden kann, die sich zugunsten eines angeklagten jugendlichen Ausländers niederschlägt. Dazu weisen Bielefeld und Kreissl auf folgendes hin:

"Die Bezugnahme auf unsere Ergebnisse erlaubt dabei folgendes: Die Darstellungen und Einlassungen des angeklagten Jugendlichen vor Gericht können interpretiert werden als Anwendungsfall der in unserer Forschung beschriebenen strukturellen Mechanismen. Dies ermöglicht dem Strafverteidiger die Glaubwürdigkeit wissenschaftlicher Analyse, die normalerweise den im Gerichtsverfahren auftretenden psychiatrischen Gutachtern vorbehalten ist, in seiner Argumentation einzuführen. Der konventionellen Interpretation von abweichendem Verhalten in Jugendgerichtsprozessen, die Straftaten als Ausfluß schädlicher Neigungen definiert, kann auf diese Weise eine nicht stigmatisierende Interpretation entgegengehalten werden, die abweichendes Verhalten auf dem Hintergrund der von uns analysierten sozialen und kulturellen Besonderheiten der Gruppe der ausländischen Jugendlichen der zweiten Generation verständlich macht."³³²

Besondere Beachtung für den Jugendverteidiger muß auch § 3 JGG und bei Heranwachsenden § 105 JGG finden. Durch die bereits besprochenen Probleme, die für jugendliche Ausländer aufgrund divergierender Kultursysteme entstehen, sind die jungen Ausländer häufig einer extremen Verunsicherung ausgesetzt, die durchaus zur fehlenden Verantwortungsreife nach § 3 JGG oder zur Entscheidung, daß ein heranwachsender ausländischer Straftäter nach § 105 Abs. 1, Nr. 1 JGG einem Jugendlichen gleichstand, führen kann. Die Problematik

332 Bielefeld/Kreissl, bei Schüler-Springorum (Hrsg), Jugend und Kriminalität, Seite 95

divergierender Kultursysteme gewinnt so also nicht nur Bedeutung für die Frage der Notwendigkeit der Verteidigung, sondern auch für die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines jugendlichen Ausländers.

3. Konsequenzen der Verurteilung für den jungen Ausländer

Schließlich darf der Jugendverteidiger eines jugendlichen Ausländers nicht die sich aus einer Verurteilung für den jugendlichen Ausländer ergebenden Konsequenzen vergessen.

Wegen § 10 AuslG steht im Hintergrund einer Verurteilung immer die Frage, ob seitens der Ausländerbehörde die Ausweisung des jungen Ausländers verfügt wird, die für den Jugendlichen unabsehbare Folgen haben kann, so wenn er zu seinem Heimatland keinerlei Verbindung mehr hat. Zu bedenken ist, daß die Ausweisung eines Ausländers am häufigsten wegen einer Verurteilung im Strafverfahren erfolgt, wobei wohl eine Verurteilung wegen einer "unerheblichen Straftat" nicht genügen wird. Von Bedeutung auf dem Bereich des § 10 AuslG ist, welche Ermessenskriterien die Ausländerbehörde bei der Entscheidung über die Ausweisung in der Praxis heranzieht. Die Handhabung der Ausländerbehörden und die Frage, welche Ermessenskriterien besonders gewichtig sind, sind in den verschiedenen Städten der Bundesrepublik unterschiedlich. Jedenfalls ist die Gefahr einer Ausweisung besonders groß, wenn gegen den Jugendlichen Jugendstrafe über einem halben Jahr verhängt wird, vor allem wenn die Strafaussetzung zur Bewährung abgelehnt wird. So erfolgt in Berlin bei Jugendstrafe in aller

Regel die Ausweisung, da Jugendstrafe an sich schon das schärfste Ahndungsmittel überhaupt ist, in Köln hingegen wird bei jeder strafrechtlichen Verurteilung zunächst eine Verwarnung ausgesprochen. Die Gefahr bleibt jedoch bestehen und wird noch erhöht, wenn der Jugendliche schon einmal strafrechtlich in Erscheinung getreten ist.³³³ Überlegenswert für den Verteidiger ist dabei, inwieweit die richterlichen Urteilsgründe für die Entscheidung der Ausländerbehörde maßgebend sind. Jedenfalls werden die tatsächlichen Feststellungen des Jugendgerichts Beachtung finden und die Straßzumessungsgründe werden die Ausländerbehörde zwar nicht binden, jedoch bei deren Entscheidung eine Rolle spielen. Auch die Begründung des Jugendgerichts zur Strafaussetzung zur Bewährung dient der Ausländerbehörde als Anhaltspunkt, wenn auch eine Strafaussetzung zur Bewährung aufenthaltsrechtliche Maßnahmen nicht hindert. Nur wenn der junge Ausländer aus einem Staat, der der Europäischen Gemeinschaft angehört, kommt, darf eine Ausweisung nicht erfolgen, wenn Jugendstrafe zur Bewährung ausgesetzt wird.³³⁴

Besonders schwer ist eine Ausweisungsverfügung zu vermeiden, wenn ein Ausländer, dessen Heimatstaat nicht der Europäischen Gemeinschaft angehört, ein Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz begangen hat, selbst wenn eine Strafaussetzung zur Bewährung erfolgte.³³⁵ Dies zeigt die Ausweisungsverfügung einer bayerischen Ausländerbehörde, der folgender Sachverhalt zugrunde

333 Albrecht/Pfeiffer, a.a.O., Seiten 55 und 56

334 Albrecht/Pfeiffer, a.a.O., Seite 57; Kanein, Ausländergesetz, München 1980, Anmerkung 4b zu § 10; BVerwG, NJW 1979, Seiten 50 ff., AuslGVwV Nr. 9 zu § 10 AuslG

335 AuslGVwV Nr. 9a zu § 10 AuslG

lag, besonders deutlich. Ein junger Türke wurde vom Amtsgericht wegen Handeltreibens mit einem Stoff, der in Wirklichkeit nicht Betäubungsmittel ist, in Tateinheit mit einem Vergehen des Betruges zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten verurteilt. Die Strafvollstreckung wurde zur Bewährung ausgesetzt. Obwohl der junge Türke nunmehr seit zehn Jahren in der Bundesrepublik Deutschland lebt und keinerlei Verbindungen mehr zu seinem Heimatland hat, was dem Ausländeramt ausführlich mitgeteilt wurde, erging die Ausweisungsverfügung. Die Ausländerbehörde begründete diese Verfügung im wesentlichen mit generalpräventiven Gründen. Andere Ausländer sollen durch diese Ausweisungsverfügung davon abgehalten werden, Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz jeglicher Art zu begehen. Darüber hinaus sprachen nach Meinung der Ausländerbehörde auch spezialpräventive Gründe für die Ausweisung. Maßgebend für die Bejahung einer Wiederholungsgefahr im konkreten Fall war für die Ausländerbehörde, daß der junge Türke bereits vorher einmal Kontakt mit Haschisch hatte. Zu der Tatsache, daß dem Verurteilten vom Strafgericht eine günstige Sozialprognose, die zur Strafaussetzung zur Bewährung führte, gestellt wurde, nahm die Ausländerbehörde mit einem Satz Stellung. Sinngemäß wurde ausgeführt, daß sie an die Beurteilung des Strafgerichtes nicht gebunden sei, sondern eine eigene Beurteilung anstellen könne.

Trotz dieses konkreten Falles zeigen sich Ausländerbehörden immer wieder bereit, Entscheidungen des Jugendgerichtes oder Strafgerichtes zur günstigen Sozialprognose bei ihrer Ermessensentscheidung

zu berücksichtigen. Schließlich besteht auch die Möglichkeit, gegen die Ausweisungsverfügung der Ausländerbehörde im Einzelfall ein Widerspruchsverfahren durchzuführen, mit dem Ziel, daß die Beurteilung des Gerichtes doch noch Berücksichtigung bei der Ermessensentscheidung finden wird. Für den Verteidiger muß daraus folgen, daß seine Aufgabe ist, auf ein ausführlich begründetes Urteil Wert zu legen und nicht aus "Freude" über die bewilligte Strafaussetzung auf Rechtsmittel zu verzichten, ganz abgesehen von den grundsätzlich im Hinblick auf einen Rechtsmittelverzicht bestehenden Probleme. Nicht selten ist leider festzustellen, daß Jugendgerichte bei einem Rechtsmittelverzicht nur eine oberflächliche Urteilsbegründung liefern und die für den Jugendlichen sprechenden Umstände, die den Ausländerbehörden Anhaltspunkte geben könnten, nicht ausführlich herausarbeiten. In der Regel wird sich also in der Hauptverhandlung ein Rechtsmittelverzicht nicht empfehlen.

4. Der Strafvollzug bei jungen Ausländern

Noch gravierender als deutsche Jugendliche belastet der Jugendstrafvollzug ausländische Jugendliche. Neben allen Unzulänglichkeiten des derzeitigen Vollzuges, insbesondere der fehlenden Möglichkeit sinnvoller erzieherischer Einwirkung, kommt bei jungen Ausländern eine ausgeprägte Ausländerfeindlichkeit der deutschen Jugendlichen im Vollzug hinzu. In einer Analyse über das Verhältnis zwischen deutschen und ausländischen Jugendlichen berichten junge Ausländer hiervon, wobei von der "Konstruktion eines gemeinsamen Feindbildes" ausgegangen wird.³³⁶ Darüber hinaus erfahren

336 Bielefeld/Kreissl/Münster, a.a.O., Seite 194

jugendliche Ausländer auch noch objektive Benachteiligungen im Vollzug. Nach der geltenden Verwaltungsvorschrift (VVJug) kann ausländischen Jugendlichen kein Urlaub oder Freigang gewährt werden, wenn eine vollziehbare Ausweisungsverfügung vorliegt. In der Praxis wird diese Vorschrift extensiv, nicht etwa restriktiv ausgelegt, so daß ausländischen Jugendlichen kein Freigang oder Urlaub zugestanden wird, solange die Ausländerbehörde nicht positiv im Sinne einer Nichtausweisung entschieden hat.³³⁷ Damit einhergehen andere Auswirkungen, nämlich daß die jungen Ausländer während des Vollzuges an keiner Berufs- oder Schulbildung außerhalb der Anstalt teilnehmen können. Sie sind auf die innerhalb der Anstalt durchgeführten Angebote beschränkt, die eher mäßig als großzügig sind. Zu alledem kommt das Problem der Briefzensur, da in der Regel fremdsprachige Briefe nicht übersetzt werden können. "Ob fremdsprachige Briefe die Zensur passieren, hängt vom Vertrauen ab, das man dem Gefangenen entgegenbringt. Wo das Vertrauen nicht gegeben ist, entsteht der Zwang, deutsch zu schreiben. Für einige Jugendliche, die hier die Schule besucht haben, ist diese Anforderung noch zu erfüllen, die meisten Eltern können jedoch solche Briefe dann nicht mehr lesen."³³⁸

Die Tatsache, daß der jugendliche Ausländer im Vollzug also noch extremer belastet ist als deutsche Jugendliche, sollte der Verteidiger vor Gericht jedenfalls verdeutlichen und versuchen, das Gericht zur Berücksichtigung dieser Problematik zu veranlassen. Denn gerade auch unter erzieherischen

337 Bielefeld/Kreissl/Münster, a.a.O., Seite 190

338 Bielefeld/Kreissl/Münster, a.a.O., Seite 191

Gesichtspunkten scheint bei Ausländern umsomehr fraglich, ob den` pädagogischen Anforderungen, die an den Jugendstrafvollzug gestellt werden, auch nur im Ansatz genügt werden kann.

X. Die Besonderheiten der Verteidigung Heranwachsender

Wenn bislang nur von der Verteidigung im Verfahren gegen Jugendliche die Rede war, so wurde nicht übersehen, daß für den Verteidiger im Verfahren gegen Heranwachsende zahlreiche Besonderheiten bestehen und der Jugendverteidiger vergleichsweise nicht seltener im Verfahren gegen Heranwachsende tätig ist. Gleichwohl werden sich zahlreiche Parallelen zum Strafverfahren gegen Jugendliche ergeben, die es sinnvoll erscheinen ließen, die Problematik dieses Verfahrens vorab zu klären.

1. Der Erziehungsauftrag des Verteidigers im Verfahren gegen Heranwachsende

Auch für das Verfahren gegen Heranwachsende stellt sich die Frage nach dem Erziehungsauftrag des Verteidigers. Inhaltlich werden sich zu der hier für das Verfahren gegen Jugendliche vertretenen Auffassung keine Unterschiede ergeben; würde ein Erziehungsauftrag bejaht, hätte der Verteidiger seine erzieherische Einbindung selbst im wohlverstandenen Interesse seines Mandanten zu bestimmen und zu verantworten. Entscheidender ist hier die Beantwortung der Frage, ob und wann ein Erziehungsauftrag überhaupt bestehen kann, denn mit Vollendung des 18. Lebensjahres wird der junge Mensch nach den ihm dann zustehenden Rechten und Pflichten "erwachsen". Andererseits existiert die Erkenntnis, daß auch Delikte der 18-, 19- und 20-jährigen Täter vielfach durch typisch jugendliche, oft pubertätsbedingte Antriebe verursacht werden und Heranwachsende ihre Persönlich-

keitsentwicklung häufig noch nicht abgeschlossen haben, so daß sie einer erzieherischen Einwirkung mit spezifisch jugendstrafrechtlichen Mitteln zugänglich sind.³³⁹ Diese Erwägungen können jedoch nicht auf alle Heranwachsenden gleichermaßen zutreffen. Denkbar ist, daß beispielsweise ein 20-jähriger nach seiner Persönlichkeit in der Tat erwachsen ist und keiner Erziehung mehr bedarf. Unter diesem Hintergrund mag verständlich sein, daß der Gesetzgeber 1953 die Heranwachsenden nicht voll in das Jugendstrafrecht einbezogen hat, sondern die Einbeziehung von der Gesamtwürdigung des Heranwachsenden nach § 105 JGG abhängig gemacht hat. Nach Schaffstein hat sich der Gesetzgeber damit zu einem "unbefriedigenden Kompromiß" entschlossen,^{339a} worin Schaffstein zuzustimmen ist, wenn bedacht wird, daß der Gesetzgeber mit § 105 JGG eine sehr unbestimmte Regelung geschaffen hat, die aus sich heraus keine Antwort zuläßt auf die Frage, wann der Heranwachsende einem Jugendlichen gleichstand oder die Tat des Heranwachsenden als eine Jugendverfehlung anzusehen ist.

Gleichwohl kann nur über § 105 JGG entschieden werden, ob der Verteidiger im Verfahren gegen Heranwachsende erzieherisch angebunden ist. Wenn nach geltendem Recht der Heranwachsende einem Erwachsenen gleichsteht und Jugendstrafrecht keine Anwendung findet, so wird damit zugleich klargestellt, daß der Erziehungsgedanke des Jugendgerichtsgesetzes nicht zur Anwendung kommt und daraus folgt, daß auch der Verteidiger als Verfahrensbeteiligter keine erzieherische Einbindung erfahren kann.

339 Schaffstein/Beulke, a.a.O., Seite 46

339a Schaffstein/Beulke, a.a.O., Seiten 46 und 48

Entscheidend ist also, ob materielles Jugendstrafrecht nach § 105 JGG auf den Heranwachsenden angewandt wird oder nicht.

2. Die Entscheidung nach § 105 JGG

Die Entscheidung, ob in einem Strafverfahren gegen einen Heranwachsenden materielles Jugendrecht angewandt wird, trifft das nach § 108 JGG bei Heranwachsenden zuständige Jugendgericht. Gerade aber für den Verteidiger kann sich die Frage der Entscheidung nach § 105 JGG nicht erst in der Hauptverhandlung stellen, sondern bedarf eingehender Überlegungen, beispielsweise anhand von Gesprächen mit dem Heranwachsenden während des Vor- bzw. Ermittlungsverfahrens. Insbesondere in Fällen, in denen die Anwendung des Jugendstrafrechts in Zweifel steht, muß der Verteidiger eine eigene Beurteilung nach § 105 JGG getroffen haben und von ihr überzeugt sein, um Einfluß auf die gerichtliche Entscheidung nach § 105 JGG nehmen zu können. Sowohl mit Rücksicht auf die in Frage stehenden Rechtsfolgen nach allgemeinem Strafrecht und Jugendstrafrecht und deren Belastungsgrad für den Heranwachsenden als auch für die evtl. Bejahung der erzieherischen Einbindung des Verteidigers, die ein Grundstein der Verteidigungsstrategie ist, ist die vom Verteidiger vor der Hauptverhandlung getroffene Entscheidung von großer Bedeutung. Abgesehen von der Möglichkeit des § 106 JGG und den sonstigen neueren einschränkenden Auslegungsmöglichkeiten, die noch erörtert werden, muß die Frage der Reifeverzögerung nach § 105 Abs. 1, Nr. 1 JGG höchste Aufmerksamkeit genießen,

"weil sie bei Kapitalverbrechen von Heranwachsenden über das "lebenslänglich" entscheidet."³⁴⁰

2.1. Kriterien der Entscheidung nach § 105 Abs. 1, Nr. 1 JGG

Seitens der Sachverständigen- und Justizpraxis stehen im Vordergrund der Beurteilung nach § 105 Abs. 1, Nr. 1 JGG die sogenannten Marburger Richtlinien, aber auch darüber hinausgehende Kriterien - so Erkenntnisse neuerer, mehr den Gruppendynamischen Aspekt berücksichtigender Forschungen als auch eine gewisse Berücksichtigung bestimmter Deliktgruppen und äußerlicher Tatsachen sowie als Indiz in Zweifelsfällen, welche Rechtsordnung die geeignetere Maßnahme für den Täter enthält. Es kann nicht sinnvoll sein, wenn der Jugendverteidiger, losgelöst von den Entscheidungskriterien der Praxis, eine Beurteilung über den Heranwachsenden trifft, da die Entscheidung eben vor Gericht getroffen wird. Allerdings soll sich der Verteidiger nicht dadurch davon abhalten lassen, neue Kriterien vor Gericht zur Sprache zu bringen. An dieser Stelle kann also nicht darauf verzichtet werden, die seitens der Justizpraxis vorherrschenden Beurteilungsmaßstäbe anzusprechen.

2.1.1. Die Marburger Richtlinien

"Jugendpsychologische Richtlinien zu § 105 JGG:

Ein Heranwachsender wird einem Jugendlichen oft in seiner sittlichen und geistigen Entwicklung dann gleichzustellen sein, wenn seine Persönlichkeit insbesondere folgende Züge vermissen läßt: eine gewisse Lebensplanung, Fähigkeit zu selbständigem Urteilen und Entscheiden, Fähigkeit zu zeitlich überschaubarem Denken, Fähigkeit, Gefühlsurteile rational zu unterbauen, ernsthafte Einstellung zur Arbeit, gewisse Eigenständigkeit zu anderen Menschen.

Charakteristische jugendtümliche Züge können u. a. sein: ungenügende Ausformung der Persönlichkeit, Hilflosigkeit (die sich nicht selten hinter Trotz und Arroganz versteckt), naiv-vertrauensseliges Verhalten, Leben in dem Augenblick, starke Anlehnungsbedürftigkeit, spielerische Einstellung zur Arbeit, Neigung zu Tagträumen, Hang zu abenteuerlichem Handeln, Hineinleben in selbstwerterhöhende Rollen, mangelnder Anschluß an Altersgenossen.

Zur Sicherung der diagnostischen Ergebnisse ist zusätzlich die Überlegung anzustellen, ob der Heranwachsende noch mit den Maßnahmen des JGG, die auf die Formbarkeit der Jugendlichen abgestellt sind, zu fördern ist oder nicht." 340a

Niemals - und dessen muß sich der Verteidiger bewußt sein - soll nur ein in den Marburger Richtlinien genanntes Charaktermerkmal die Anwendbarkeit des Jugendstrafrechts nach § 105 Abs. 1, Nr. 1 JGG rechtfertigen, und darüber hinaus können einzelne Merkmale bei Heranwachsenden nicht schematisch addiert werden. Die Marburger Richtlinien können nur zu einer sachgerechten Entscheidung führen, wenn sie unter Berücksichtigung der Gesamtpersönlichkeit des Heranwachsenden angewandt werden. 341

Daß mit den Marburger Richtlinien zumindest im großen und ganzen ein ausführliches Anwendungsschema für die unbestimmte Regelung des § 105 Abs. 1, Nr. 1 JGG entwickelt wurde, mag anerkannt werden. Gleichwohl stoßen die Marburger Richtlinien auf Bedenken und Schwierigkeiten, denen sich der Verteidiger nicht verschließen darf.

Eine sachgerechte Beurteilung nach § 105 Abs. 1, Nr. 1 JGG kann nämlich auch nach den Marburger Richtlinien unter deren Heranziehung als alleinige Kriterien nicht getroffen werden. Dies liegt daran,

340a Marburger Richtlinien, MSchrKrim 1955, Seite 60

341 Eisenberg, JGG, Randnummer 23 zu § 105

daß für eine gültige und verlässliche Feststellung der in den Marburger Richtlinien genannten Merkmale kaum etwas getan wurde. Einmal muß gesehen werden, daß die Personen, die Ermittlungen nach den Marburger Richtlinien anstellen, regelmäßig anderen Schichten angehören als die Heranwachsenden, über deren Entwicklungsstand zu entscheiden ist, wobei für den Verteidiger nichts anderes gilt, selbst wenn er aufgrund seiner Vertrauensstellung zu dem heranwachsenden Straftäter Vorteile hat. Zum anderen gehen die Marburger Richtlinien von dem "Idealbild des reifen Erwachsenen" aus. Würden die Marburger Richtlinien immer genau genommen, so wäre in Strafverfahren gegen Heranwachsende die Anwendung des Erwachsenenstrafrechts wohl immer ausgeschlossen. Meines Erachtens gibt es kaum einen Heranwachsenden, bei dem die in den Jugendpsychologischen Richtlinien zu § 105 JGG genannten Merkmale in ihrer Mehrzahl nicht vorliegen. Streng genommen müßten die Marburger Richtlinien auch für einen nicht zu unterschätzenden Teil erwachsener Straftäter zur Anwendung von Jugendrecht führen, und auch diese Erwachsenen sind wiederum bei Heranwachsenden Maßstab für die Entscheidung nach § 105 Abs. 1, Nr. 1 JGG.³⁴² Was § 105 Abs. 1, Nr. 1 JGG betrifft, muß der Blickwinkel des Verteidigers also über die Marburger Richtlinien hinausgehen, um ggf. mit zusätzlichen, dem Gericht nahezulegenden Anhaltspunkten eine dem Heranwachsenden günstige Entscheidung zu erreichen. Aufgabe der Verteidigung ist dann, die Merkmale der Marburger Richtlinien inhaltlich auszufüllen, beispielsweise durch Heranziehung neuerer Forschungen. Dabei wirkt fast schon paradox, daß

342 So auch Eisenberg, JGG, Randnummer 25 zu § 105

die Marburger Richtlinien, die der Regelung des § 105 Abs. 1, Nr. 1 JGG einen Inhalt geben sollen, wiederum einer Ausfüllung bedürfen.

2.1.2. Die Erkenntnisse neuerer, mehr den gruppendynamischen Aspekt berücksichtigenden Forschungen

Werden Erkenntnisse neuer Forschungen in Ergänzung zu den Marburger Richtlinien angeführt, so ist kaum denkbar, daß sich das Jugendgericht dem verschließt. Nach den Ergebnissen der den gruppendynamischen Aspekt berücksichtigenden Forschungen sollen folgende Eigenschaften für die Entscheidung nach § 105 Abs. 1, Nr. 1 JGG von Bedeutung sein:

Grad der Suggestibilität, Labilität in zwischenmenschlichen Beziehungen, Neigung zu Fehlreaktionen und unausgeglichener Stimmungswechsel, Gruppennormen und Entwertung des Opfers, Imponiergehabe und ideologische Affinität und gegenseitiges Aufschaukeln in einer Gruppensituation, typisch jugendtümliche Verhaltensfaktoren, wie schnelle, ungeplante Tatausführung, Unverhältnismäßigkeit der angewendeten Gewalt zum erstrebten Zweck.³⁴³ In diesem Sinne wurde auch vom OLG Zweibrücken entschieden, das bei der Prüfung des § 105 Abs. 1, Nr. 1 JGG die Zugehörigkeit des Angeklagten zu den "Skinheads" als bedeutsam ansah, weil sie Ausdruck mangelnder Reife sein kann.³⁴⁴ Danach könne die Hinwendung zu einer Gruppe Gleichgesinnter, verbunden mit Unterordnung und Preisgabe individueller Freiräume einerseits und dem Gefühl solidarischer Geborgenheit andererseits, Ausdruck mangelnder Reife sein. Nach Ansicht des OLG wäre daher die

343 Bei Zieger, a.a.O., Seite 312

344 OLG Zweibrücken, Der Strafverteidiger 1986, Seite 30

Auffassung verfehlt, daß die Zugehörigkeit zur Gruppierung der "Skinheads", mithin unabhängig von den individuellen Gegebenheiten bei dem Angeklagten, allein keinen Anhaltspunkt für mangelnde Reife liefere. Die Überlegungen des OLG können nicht nur für die "Skinheads" gelten, sondern bei jeglicher Art von Gruppendelinquenz, wo der Aspekt des Nachahmungs- und Herdentriebes häufig Motivation für Staftaten ist. Der Verteidiger, der regelmäßig den intensivsten Kontakt zu dem Heranwachsenden hat oder haben kann, kann wohl zumindestens am ehesten solche "gruppendynamischen" Aspekte einer Straftat des Heranwachsenden feststellen.

2.1.3. Die Jugendgerichtshilfe im Verfahren gegen
Heranwachsende - Ermittlungsaufgaben im
Hinblick auf § 105 JGG

Die Tatsache, daß nach §§ 107, 38 Abs. 3 Satz 1 JGG die Jugendgerichtshilfe im gesamten Verfahren gegen Heranwachsende heranzuziehen ist, wird kaum etwas an der Möglichkeit des Verteidigers, das Vorliegen der Voraussetzungen des § 105 JGG effektiver beurteilen zu können, ändern. Sicherlich hat die Ermittlungsfunktion der Jugendgerichtshilfe in Verfahren gegen Heranwachsende besondere Bedeutung, weil die Beurteilung des Entwicklungsstandes des Heranwachsenden maßgebend für die Entscheidung ist, ob Jugendstrafrecht oder allgemeines Strafrecht angewandt wird; dabei kommt der Stellungnahme der Jugendgerichtshilfe dann ein erhöhtes Gewicht zu, wenn seit der Tat des Heranwachsenden bis zum Zeitpunkt seiner Aburteilung ein längerer Zeitraum vergangen ist, der mehrere Entwicklungsphasen einschließt.³⁴⁵ Für die Beteiligung der Jugend-

345 Eisenberg, JGG, Randnummer 14 zu § 107; BGHSt 6, Seite 356

gerichtshilfe in Verfahren gegen Heranwachsende spielt es keine Rolle, ob der Beschuldigte zur Zeit des Verfahrens noch Heranwachsender oder schon Erwachsener ist, zumal auch für die Entscheidung nach § 105 JGG der Zeitpunkt der Tat und nicht der des Verfahrens maßgebend ist und eine andere Auffassung weder im Wortlaut der §§ 107, 38 Abs. 3, Satz 1 JGG noch nach deren Sinn und Zweck eine Stütze findet.³⁴⁶ Ohne die Arbeit der Jugendgerichtshelfer unterschätzen zu wollen, werden sie nicht nur aus zeitlichen Gründen schwer in der Lage sein, ähnliche Kenntnisse wie der Verteidiger vom Heranwachsenden zu gewinnen, was sicherlich an der Vertrauensstellung liegen wird. In der Regel steht der Heranwachsende dem Jugendgerichtshelfer mißtrauisch gegenüber, weil er weiß, daß er verpflichtet ist, seine Kenntnisse an das Gericht weiterzugeben, und darüber hinaus das Jugendamt, mit dem der Heranwachsende u. U. schon schlechte Erfahrungen gemacht hat, Träger der Jugendgerichtshilfe ist. Andererseits ist der Jugendgerichtshelfer neben dem Verteidiger der einzige Verfahrensbeteiligte, der Erfahrungen mit der Persönlichkeit des Heranwachsenden gemacht hat, so daß der Verteidiger kaum einen Anlaß haben wird, gegen den Jugendgerichtshelfer zu arbeiten, sondern er gegebenenfalls zur Jugendgerichtshilfe Kontakt aufnehmen sollte, um deren Einschätzung in Erfahrung zu bringen.

2.1.4. Weitere Entscheidungskriterien nach § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG

Über die gruppendynamischen Aspekte hinaus können auch körperlich begründete Beeinträchtigungen der geistigen oder sittlichen Reife Anhaltspunkte

346 BGHSt 6, Seite 356

für die Reifebeurteilung des Heranwachsenden sein. So meint Brunner, daß es nur auf die für das soziale Verhalten entscheidende Entwicklung auf geistigem und sittlichem Gebiet ankomme, wobei eine stark verzögerte körperliche Entwicklung in der Regel ein Indiz dafür sein könne, daß auch die geistige und sittliche Entwicklung zurückgeblieben sei. Nicht aber lasse sich umgekehrt der Schluß ziehen, daß körperliche Reife auch für die entsprechende geistig-seelische Entwicklung maßgebend sei.³⁴⁷ Die körperliche Entwicklung des Heranwachsenden kann also nicht mehr als ein Indiz, das keinesfalls ausschlaggebend für die Entscheidung werden darf, sein.

Von Bedeutung für die Frage einer Reifeverzögerung des Heranwachsenden ist auch seine eventuell bestehende Abhängigkeit von Betäubungsmitteln. Gerade der Umstand der Drogenabhängigkeit als Indiz für die Anwendung des Jugendstrafrechts bedarf besonderer Sorgfalt des Verteidigers. Grund dafür sind zwei Aspekte: Zum einen kommt nach empirischen Anhaltspunkten allgemeines Strafrecht eher bei "harten" Drogen (Heroin), Jugendstrafrecht eher bei anderen Drogen (Cannabis) zur Anwendung, und zum anderen findet sich häufig als Argument für die Anwendung des allgemeinen Strafrechts, daß der Beschuldigte auch nach dem 21. Lebensjahr noch Umgang mit Betäubungsmitteln als Symptom des Ausweichens hatte, so daß keine unfertige Reifeentwicklung, sondern "charakterimmanente Labilität" anzunehmen ist.³⁴⁸ Auch wenn § 105 JGG für den Verteidiger an Großstadtgerichten kaum mehr ein Problem darstellt,³⁴⁹ findet sich

347 Brunner, JGG, Randnummer 11a zu § 105; Eisenberg, JGG, Randnummer 28 zu § 105

348 Eisenberg, JGG, Randnummer 18 zu § 105; Kreuzer, Der Strafverteidiger 1982, Seite 441; Amtsgericht Gießen, bei Kreuzer, Der Strafverteidiger 1982, Seite 441

349 Kahlert, a.a.O., Randnummer 15

diese Argumentation immer noch zu häufig, insbesondere an kleineren Gerichten und wenn der Strafrichter gleichermaßen mit allgemeinen Strafrecht und Jugendstrafrecht befaßt ist. Vor dem Hintergrund, daß der Konsum von Betäubungsmitteln die Gefühlswelt eines Menschen stark beeinträchtigt und die Neigung zum Ausweichen in die Irrealität fördert, muß die Qualifikation der Drogenabhängigkeit als "charakterimmanente Labilität" beispielsweise durch das Amtsgericht Gießen als verfehlt angesehen werden, denn die Betäubungsmittelabhängigkeit des Heranwachsenden wird auch zu einer Reifeverzögerung führen. Gerade bei der sogenannten Beschaffungskriminalität - so z. B. Apothekeneinbrüche, Einbrüche in pharmazeutische Lager, Diebstahl von Betäubungsmitteln oder Rezeptfälschungen, aber auch Diebstähle, Betrügereien, Raubüberfälle zur Finanzierung von Betäubungsmitteln als indirekte Beschaffungskriminalität - muß Jugendstrafrecht auf Heranwachsende Anwendung finden, weil der Drogenkonsum die Ausreifung der Persönlichkeit und die Sozialisation behindert.³⁵⁰ Auch bei fortgesetzten Delikten über die Vollendung des 21. Lebensjahres hinaus muß in der Regel Jugendrecht zur Anwendung kommen, da der Gesamtvorsatz noch im Geltungszeitpunkt des Jugendrechts gefaßt wurde.³⁵¹ Daß nun bei Jugendrecht bevorzugt bei den "leichten" Drogen zur Anwendung kommen sollte, ist nicht einsehbar, da der Konsum "harter" Drogen, wie Heroin, sowohl im Hinblick auf die psychische als auch physische Abhängigkeit und die starke Toleranzentwicklung noch eher zu einer Reifeentwicklung verzögernden Beeinträchtigung der Gefühlswelt führt.

350 Eberth/Müller, Betäubungsmittelgesetz, Randnummer 2 zu § 38 mit Hinweis auf Brunner in Zbl JugR 1980, Seite 419

351 BGHSt 6, Seite 7; Eberth/Müller, a.a.O., Randnummer 2 zu § 38

Bedenken bestehen auch gegen die Ansicht, wonach bestimmte Deliktsgruppen eine Funktion bei der Beurteilung nach § 105 Abs. 1, Nr. 1 JGG haben sollen. Delikte wie Landfriedensbruch, Vergewaltigung und sexuelle Nötigung, Diebstahl, Raub und Erpressung, Sachbeschädigung, Brandstiftung und vorsätzliche Körperverletzung sollen als mehr jugendspezifische Delikte verstanden werden, bei denen die 14- bis unter 21-jährigen relativ zahlreich strafrechtlich erfaßt sind. Für die Anwendung von allgemeinem Strafrecht würden Delikte sprechen, die Kenntnisse über gesellschaftliche und wirtschaftliche Zusammenhänge erfordern, wie z. B. Betrug, Erpressung, Untreue und Urkundsdelikte. Auf dem Bereich der Straßenverkehrsdelinquenz werden nach allgemeinen kriminalstatistischen Berechnungen Delikte im Zusammenhang mit einem Zweirad, Geschwindigkeitsunfälle meist unter Alkoholeinfluß und wohl auch Fahren ohne Führerschein als jugendspezifische Straßenverkehrsdelikte angesehen, wobei allerdings anerkannt ist, daß sich aus der Innehabung der Fahrerlaubnis nicht auf das Vorliegen der Erwachsenenreife schließen läßt.³⁵² Bedenken bestehen beispielsweise dagegen, Urkundenfälschung grundsätzlich als eher erwachsenentypisches Delikt einzustufen, wo gerade auf dem Bereich der Rauschgiftkriminalität Urkundenfälschung im Sinne einer Rezeptfälschung ein typisches Delikt indirekter Beschaffungskriminalität ist, dem häufig eine Reifeverzögerung des Heranwachsenden zugrunde liegt. Schon daran zeigt sich, daß der Heranziehung bestimmter Delinquenzarten für das Entwicklungsstadium Heranwachsender nur eine geringe Bedeutung

352 Eisenberg, JGG, Randnummern 30 bis 32 zu § 105

zuzumessen ist; ausschlaggebend muß eine Würdigung der Gesamtpersönlichkeit des heranwachsenden Täters sein, wozu die Tatsache, daß ein bestimmtes Delikt verwirklicht wurde, nur selten hilfreich sein kann.

Nach teilweise vertretener Ansicht soll darüber hinaus als Kriterium für die Beurteilung des Entwicklungsstandes des Heranwachsenden als Indiz in Zweifelsfällen auch herangezogen werden, welche Rechtsordnung - Erwachsenenstrafrecht oder Jugendstrafrecht - die geeignetere Maßnahme für den Straftäter enthält.³⁵³ So meint Brunner "ein wichtiges Indiz in Zweifelsfällen, sonst aber eine stets beachtenswerte Kontrolle bietet die Frage, welche Rechtsordnung die für diesen Täter am besten geeignete Maßnahme enthält. Die Rechtsordnung ist stets, gerade aber mit § 105 bestrebt, für jeden Täter die geeignete Maßnahme zur Verfügung zu stellen. Die Untersuchungen Janssens (Hw. im Jugendstrafrecht 1980) haben den entscheidenden Einfluß der relevanten Sanktionsziele für die Wahl des Jugendstrafrechts durch den Richter erwiesen." Auch diese Auffassung kann nicht geteilt werden. Zum einen steht zu befürchten, daß die im Gesetz vorgesehene Reihenfolge der Entscheidungen - zunächst die Beurteilung nach § 105 JGG und darauf gründend die Rechtsfolgenwahl nach Erwachsenenstrafrecht oder Jugendstrafrecht - verdreht wird. Dadurch würde schon insoweit ein fast widersinniges Ergebnis erreicht, als maßgebend für die Diagnosestellung der Zeitpunkt der Tat sein muß, aber auch, als Sinn und Zweck des § 105 JGG verkannt würden Nach

353 Brunner, JGG, Randnummer 10 zu § 105; Schaffstein/Beulke, a.a.O., Seiten 50 und 51; Eisenberg, JGG, Randnummer 33 zu § 105

§ 105 JGG soll der Erziehungsgedanke des JGG mit seinen Rechtsfolgen herangezogen werden, wenn der Heranwachsende in seiner Entwicklung zum Zeitpunkt der Tat noch einem Jugendlichen gleichstand. Nur wenn der Entwicklungsstand des Heranwachsenden aufgrund der vorliegenden Beurteilungsmöglichkeiten geklärt werden kann, kann ggf. auch Erziehung nach dem JGG angebracht sein, nicht aber können umgedreht die auf dem Erziehungsgedanken fußenden Rechtsfolgen des JGG zur Beurteilung des Entwicklungsstandes dienlich sein. Zweifel bestehen auch an der Ansicht, wonach die Prüfung der Frage nach der geeigneteren Rechtsfolge als Kontrolle für die Beurteilung nach § 105 JGG dienen kann. Denn diese Kontrolle würde sich sehr wahrscheinlich auch auf die noch nicht ausgesprochene Beurteilung auswirken, und die Verwendung von Begriffen wie Erziehbarkeit und Erziehungserfolg würde zu einer Abhängigkeit von pädagogischen Möglichkeiten der Institutionen führen.³⁵⁴

Andererseits müssen, wie gesagt, die verfahrensrechtlichen Grundsätze des allgemeinen Strafrechts im Jugendrecht Anwendung finden und daher der Grundsatz in dubio pro reo, wenn unaufklärbare Zweifel über die Frage der Anwendbarkeit des Jugendrechts nach § 105 Abs. 1. JGG bestehen. Streng genommen müßte dann die Rechtsordnung Anwendung finden, die im konkreten Fall für den Jugendlichen die geringere Belastung und leichtere Rechtsfolge vorsieht. Nicht immer aber bietet das Jugendstrafrecht die geringere Belastung, was der Verteidiger zu bedenken hat, wenn auch nicht als Grundlage für die Beurteilung nach § 105 Abs. 1, Nr. 1 JGG.

354 Eisenberg, JGG, Randnummer 33 zu § 105

In vielen Fällen wird zwar das Jugendrecht den Heranwachsenden in seiner Freiheitssphäre weniger einschränken, andererseits ist das Mindestmaß der Jugendstrafe wesentlich höher als das der Freiheitsstrafe nach dem StGB und nur im Jugendstrafrecht ist die Verhängung unbestimmter Jugendstrafe zulässig. So meint Schaffstein zu Recht, daß deshalb "das anzuwendende mildere Gesetz nicht allgemein gültig, sondern nur im konkreten Einzelfall festgestellt werden" kann, "indem der Richter die Ergebnisse vergleicht, zu denen ihn in diesem Fall eine Entscheidung nach Jugendstrafrecht einerseits, nach allgemeinem Strafrecht andererseits führen würde."³⁵⁵ Als unzutreffend muß daher die Ansicht des BGH gewertet werden, wonach bei unaufkläraren Zweifeln über den Entwicklungsstand des Heranwachsenden immer Jugendstrafrecht anwendbar sein soll, da sonst der Grundsatz "in dubio pro reo" im Einzelfall verletzt werden könnte.³⁵⁶ Der BGH stellt dabei in dieser Entscheidung in den Vordergrund, daß er zugleich "dem mehrfach geäußerten Standpunkt gerecht" werde, "kriminalpolitisch sei die Gefahr, daß ein Heranwachsender nach Jugendstrafrecht behandelt werde, nicht so bedeutungsvoll wie die umgekehrte Gefahr eines Mißgriffs durch unzulängliche Berücksichtigung der erzieherischen Bedürfnisse, die sich aus einer vorhandenen, aber nicht hinreichend bekannten Reifeverzögerung ergibt."³⁵⁷ Wenn unter erzieherischen Gesichtspunkten die Meinung des BGH grundsätzlich zutreffen mag, halte ich es nicht für gerechtfertigt, im Hinblick auf

355 Schaffstein/Beulke, Seite 39; Eisenberg, JGG, Randnummer 36 zu § 105; Zieger, a.a.O., Seite 312

356 BGHSt 12, Seite 116; BGH, Der Strafverteidiger 1982, Seite 27; ebenso Kahlert, a.a.O., Randnummer 14e, allerdings ohne Begründung

357 BGHSt 12, Seite 119

die Gefahr eines Mißgriffs den höchst bedeutsamen Grundsatz "in dubio pro reo" einzuschränken. Obwohl die Entscheidung des BGH, die zwischenzeitlich zu ständiger Rechtsprechung geworden ist, im Verfahren gegen Heranwachsende große Bedeutung haben wird, sollte der Verteidiger nicht versäumen, die Gegenmeinung, die eine Prüfung nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" in Zweifelsfällen vorsieht, in den Vordergrund zu stellen, da nur dadurch ein unter Beachtung verfahrensrechtlicher Maximen richtiges Ergebnis erreicht werden kann. Ein Verstoß gegen den Grundsatz "in dubio pro reo" muß angenommen werden, wenn Jugendstrafrecht zur Anwendung kommt und deshalb eine härtere Sanktion verhängt wird als nach Erwachsenenrecht.^{357a}

Mit Vorsicht zu genießen sollte für den Verteidiger auch die Heranziehung rein äußerlicher Tatsachen zur Beurteilung nach § 105 Abs. 1, Nr. 1 JGG sein. Die Beachtung äußerlicher Tatsachen - beispielsweise Schul- und Berufsausbildung; eigene Wohnung; Arbeitssituation - spielt bei den Untergerichten keine geringe Rolle. So hat beispielsweise das Amtsgericht Gießen die Anwendung des Jugendstrafrechts abgelehnt, weil der Heranwachsende, der die Taten zwischen 19 Jahren und 21 Jahren und 3 Monaten begangen hat, seine Schul- und Berufsausbildung ordnungsgemäß zu Ende geführt hat, sogar unter den erschwerenden Vorzeichen, daß er von Haus aus keine Hilfen bekam und ihn der Auszug aus dem häuslichen Bereich im Alter von 17 Jahren nötigte, sich zu verselbständigen. Berücksichtigt wurde auch, daß der Angeklagte seinen Pflichten bei der Bundeswehr in so ordentlicher Weise nachkam,

357a Wie hier Schaffstein/Beulke, a.a.O., Seite 39; a.A. Böhm, Einführung in das Jugendstrafrecht, Seite 43

daß er schon nach 6 Monaten zum Gefreiten befördert worden ist, was dafür spreche, daß er in der Lage war, selbständig zu leben.³⁵⁸ Auch das Landgericht Göttingen begründete die Ablehnung des Jugendstrafrechts bei einem Heranwachsenden damit, daß er nicht in seiner Entwicklung gestört sei und nach ordnungsgemäßigem Schul- und Lehrabschluß einer geregelten Arbeit nachgehe. Mehr als ein schwaches Indiz können äußerliche Tatsachen, wie Schulausbildung, nicht sein. Deutlich wird dies auch daran, daß häufig junge Menschen bereits mit 17 oder 18 Jahren eine Lehre abgeschlossen haben und im Arbeitslegen stehen, vielleicht weil es von ihren Eltern aus finanziellen Gründen verlangt wurde. Daß der Heranwachsende nur deshalb den Entwicklungsstand eines Erwachsenen haben soll, vermag nicht zu überzeugen vor dem Hintergrund, daß u. U. eine Auseinandersetzung des jungen Menschen mit seiner beruflichen Entwicklung nicht stattfand und seine Entscheidung vorwiegend finanziell motiviert war. Umgekehrt ist nicht verständlich, warum beispielsweise auf einen Gymnasiasten, der vielleicht fähig ist, sich mit sich selbst und beruflichen Chancen rational auseinanderzusetzen und die Fähigkeit zum selbständigen Leben hat, nur wegen seiner noch andauernden Schulausbildung Jugendrecht angewandt werden soll. Darüber hinaus könnte solch ein Beurteilungsmaßstab die mißliche Konsequenz haben, daß Heranwachsende mit abgeschlossener Berufsausbildung gegenüber Mittel- und Oberschülern benachteiligt würden, "zumal entsprechende äußerliche Tatsachen weithin sozialstrukturell bedingt sind und nichts über den Grad der (noch) vorhandenen Entwicklungsfähigkeit besagen müssen", wenngleich

zu einer erfolgreichen Sozialisation auch das Finden eines beruflichen Standortes gehört.³⁵⁹ So hat auch der BGH zu Recht festgestellt, daß die Anwendung des Jugendstrafrechts nicht entwicklungsgestörten Tätern vorbehalten sei. Die gute berufliche Einordnung sei bei der Tat, die zur Aburteilung gestanden sei - Körperverletzung mit Todesfolge nach einem Wirtshausbesuch in angetrunkenem Zustand - kein Grund, der gegen eine Anwendung des § 105 Abs. 1, Nr. 1 JGG spreche.³⁶⁰ In einem anderen Urteil geht der BGH von Zweifeln an der Reife des Heranwachsenden aus, wenn sein Berufsweg von mangelnder Kontinuität gekennzeichnet ist, eine ernsthafte Lebensplanung nicht deutlich wird, sich das Durchsetzungsvermögen nur in Straftaten zeigt und der Täter Vorbildern aus Filmen folgt.^{360a} Auch dem ist zu entnehmen, daß alleine eine abgeschlossene Berufsausbildung noch nicht zur Anwendung von Erwachsenenrecht führen darf. Dem Amtsgericht Gießen wird noch entgegenzuhalten sein, wenn es den 'vorzeitigen Auszug aus dem Elternhaus als Indiz für die Erwachsenenreife heranzieht, daß auch die vorzeitige Ablösung vom Elternhaus für Unreife und Entwicklungsstörungen sprechen kann. Darin kann beispielsweise der Drang liegen, frühzeitig sein eigener Herr zu sein, elterliche Weisungen nicht mehr beachten zu müssen und einen schmalen Verdienst schnell aufgeben zu wollen. Dann wird aber der frühzeitige Auszug aus dem Haus der Eltern eher für den Reifegrad eines Jugendlichen sprechen.³⁶¹

Wenn auch Arbeitslosigkeit eines Heranwachsenden für die Entscheidung nach § 105 Abs. 1; Nr. 1 JGG besondere Beachtung finden soll, da der Eintritt in die Arbeitswelt soziale Anerkennung und finan-

359 Eisenberg, JGG, Randnummer 20 zu § 105

360 BGH, Der Strafverteidiger 1982, Seite 27

360a BGH, Der Strafverteidiger 1984, Seite 354

361 Auch Brunner, JGG, Randnummer 6a zu § 105

zielle Unabhängigkeit bedeuten und ökonomische Krisen die Entwicklung von Menschen zwischen 18 Jahren und 21 Jahren stark belasten können, so muß andererseits bedacht werden, daß eine ökonomische Krise sehr häufig eine Erklärung für eine Straftat sein wird, nicht aber automatisch auf die geistige und/oder sittliche Reife Rückschlüsse zuläßt.

Nicht unerheblich für die Entwicklung der Verteidigungsstrategie im Hinblick auf § 105 JGG werden die oben geschilderten Sozialisationsschwierigkeiten junger Ausländer, vor allem der zweiten Generation sein, die zu Identifizierungsproblemen und altersspezifischer Orientierungsunsicherheit führen können, wodurch im Vergleich zu gleichaltrigen Deutschen eher ein für die Entscheidung nach § 105 JGG bedeutsamer Aspekt für die Reifebeurteilung vorliegen kann.

Hingewiesen sei schließlich noch auf ein Urteil des BGH zu § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG, in dem die Auffassung vertreten wird, daß problematische Familienverhältnisse in den entscheidenden Entwicklungsjahren, unregelmäßiger Schulbesuch ohne Abschluß und fortdauernde Abhängigkeit von der Mutter im Rahmen der Reifeentscheidung eingehender Erörterung bedürfen.^{361a}

2.2. Die Jugendverfehlung nach § 105 Abs. 1, Nr. 2 JGG

Die Beurteilung, ob die Tat eines Heranwachsenden eine Jugendverfehlung nach § 105 Abs. 1., Nr. 2 JGG darstellt, wird häufig zu Überschneidungen

^{361a} BGH, Der Strafverteidiger 1983, Seite 378

mit der Entscheidung nach § 105 Abs. 1, Nr. 1 JGG führen. Denn eine Jugendverfehlung soll vorliegen, wenn in der Tat jugendtümliche Verhaltensweisen oder Beweggründe zum Vorschein kommen bzw. die Veranlassung der Tat solche Merkmale erkennen läßt, die als charakteristisch für die jugendliche Entwicklungsphase verstanden werden. Nur selten ergibt sich die Jugendverfehlung alleine aus Art und Umständen der Tat, so daß es dann einer individuellen Erforschung der Reife des Täters bedarf, wenngleich dabei nicht auf eine Gesamtwürdigung der Persönlichkeit abzustellen ist, sondern auf die Bedeutung des Entwicklungsverlaufs des konkreten Heranwachsenden für die von ihm begangene Tat.³⁶² Zwar ist nach dem Zweck des § 105 JGG davon auszugehen, daß der Gesetzgeber der Nr. 2 im Gegensatz zur Nr. 1 eine selbständige Bedeutung geben wollte; jedoch ist meines Erachtens eine klare Grenze in der Praxis nicht möglich, zumindest dann nicht, wenn keine typische Jugendverfehlung vorliegt, sondern die individuelle Erforschung der Reife des Täters erforderlich wird. Dann müssen nämlich ebenso wie bei § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG die oben dargestellten Kriterien zur Beurteilung herangezogen werden, sei es nur zu der Feststellung, daß die einzelne Tat und ihre Motivation die Züge jugendtümlicher Unreife trägt. Gegebenenfalls muß also der Verteidiger für seine eigene Beurteilung nach § 105 Abs. 1 Nr. 2 JGG ähnliche Überlegungen anstellen wie bei § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG. Bedenken sollte er dabei aber, daß für die Ablehnung einer Jugendverfehlung weder der lapidare Hinweis, die Tat würde auch von Menschen über

362 Eisenberg, JGG, Randnummer 34 zu § 105; Schaffstein/Beulke, a.a.O., Seite 52, wo § 105 Nr. 1 JGG als täter- und Nr. 2 als tatbezogen bezeichnet wird

21 Jahren begangen, noch die Tatsache eines politischen Hintergrundes genügen. Darüber hinaus ist eine Jugendverfehlung bei keinem Straftatbestand ausgeschlossen und auch der Umstand, daß bei Tatbegehung überlegt und zweckgerichtet vorangegangen wurde, rechtfertigt für sich alleine nicht die Ablehnung des § 105 Abs. 1 Nr. 2 JGG.³⁶³

Für die Frage des Erziehungsauftrages im Verfahren gegen Heranwachsende ergeben sich für den Verteidiger aus seiner Entscheidung nach § 105 Abs. 1, Nrn. 1 und 2 JGG im Rechtsfolgenbereich drei Ebenen:

1. Kann nach Ansicht des Verteidigers kein Jugendstrafrecht auf den Heranwachsenden angewandt werden, dann ist ein Erziehungsauftrag abzulehnen, da das gesamte JGG nicht zur Anwendung kommt.
2. Ist die Straftat des Heranwachsenden nach den materiellen Vorschriften des JGG zu beurteilen, dann erfährt der Verteidiger auch eines Heranwachsenden eine gewisse erzieherische Einbindung in das Strafverfahren, wobei hinsichtlich des Inhaltes seines Erziehungsauftrages keine Unterschiede zum Verfahren gegen einen Jugendlichen bestehen.
3. Fraglich halte ich eine erzieherische Einbindung dann, wenn bei dem Verteidiger starke Zweifel darüber bestehen, ob nach § 105 JGG Jugendstrafrecht oder Erwachsenenstrafrecht einschlägig ist. Bürdet dem Verteidiger dann die Tatsache, daß er Jugendverteidiger oder Verteidiger Heranwachsender ist, an sich schon einen Erziehungsauf-

363 Brunner, JGG, Randnummer 14 zu § 105; Eisenberg, JGG, Randnummer 35 zu § 105; Schaffstein/Beulke, a.a.O., Seite 52; BGH, Der Strafverteidiger 1983, Seite 377

trag auf? Ich meine, daß dem Verteidiger nach dem bisher Gesagten ein Erziehungsauftrag nur auferlegt werden kann, wenn die Voraussetzungen des § 105 JGG vorliegen. Für eine erzieherische Einbindung spricht zwar die Ansicht des BGH, wonach bei unbehebbarren Zweifeln immer Jugendstrafrecht auf die Straftat des Heranwachsenden anzuwenden ist. Wie bereits dargelegt, widerspricht diese Auffassung jedoch dem Grundsatz "in dubio pro reo." Danach soll die Verteidigungsstrategie im Rechtsfolgenbereich darauf aufgebaut werden, welche Rechtsordnung - allgemeines Strafrecht oder Jugendstrafrecht - die für den Heranwachsenden mildere Sanktion in Aussicht stellt.

XI. Der Verteidiger im Strafverfahren gegen Heranwachsende

Im Vergleich zum Jugendverfahren ergeben sich für die Verteidigung in der Hauptverhandlung gegen Heranwachsende nicht nur, aber auch im Hinblick auf § 105 JGG Besonderheiten, die hier angesprochen werden müssen.

Dabei ist für den Verteidiger zunächst die Praxis bezüglich der Entscheidung nach § 105 JGG bedeutsam. Obwohl der Gesetzgeber bei Schaffung des § 105 JGG davon ausging, daß die Anwendung von Jugendstrafrecht auf Heranwachsende die Ausnahme bilden soll, hat sich die Praxis teils in das Gegenteil verkehrt, so daß die Anwendung von Jugendstrafrecht auf Heranwachsende angestiegen ist, teils sogar zur Regel wurde. Eine einheitliche Praxis ist in der Bundesrepublik allerdings nicht zu finden. Es zeigt sich ein Nord-/Südgefälle ebenso wie ein Stadt-/Landgefälle; Gerichte im Norden Deutschlands sowie Gerichte in größeren Städten wenden bei Heranwachsenden also häufiger Jugendstrafrecht an.³⁶⁴ So meint auch Kahlert, daß § 105 JGG für den Verteidiger jedenfalls an Großstadtgerichten kaum mehr ein Problem darstelle, es sei denn, der Verteidiger sei im Einzelfall der Auffassung, eine Verurteilung nach Erwachsenenrecht sei für den Angeklagten günstiger.³⁶⁵ Gerade im Hinblick auf § 105 JGG ist für den Verteidiger insbesondere bei kleinen Gerichten ein besonderes Wissen erforderlich. Häufig fehlen den Richtern dort jugendspezifische Kenntnisse und die Jugendge-

364 Eisenberg, JGG, Randnummern 3 und 4 zu § 105

365 Kahlert, a.a.O., Randnummer 15

richtshilfe führt nicht selten ein Kümmerdasein.³⁶⁶ Deutlich werden kann das fehlende jugendspezifische Wissen bei Kleinstadtrichtern an folgendem Zitat eines Jugendrichters, das ich noch als Student zu hören bekam: "Ich muß die mal wieder einbuchten, sonst nehmen die Kaufhausdiebstähle nie ab". Ob dann Überlegungen zu § 105 JGG im Verfahren gegen Heranwachsende mehr Fundament zeigen werden als in dieser Äußerung zum Ausdruck kommt, halte ich für äußerst fraglich. Der Verteidiger muß sich mit solch einer Praxis der Gerichte auseinandersetzen, und entsprechende Erfahrung und Wissen werden ihm gerade bei Kleinstadtrichtern besonders zugute kommen.

1. Das Strafbefehlsverfahren gegen Heranwachsende

Nicht selten wird sich ein Heranwachsender an einen Rechtsanwalt wenden, wenn gegen ihn Strafbefehl¹ erlassen wurde. Im Gegensatz zum Verfahren gegen Jugendliche kann bei Heranwachsenden nach §§ 109, 79 Abs. 1 JGG ein Strafbefehl erlassen werden, wenn bei Heranwachsenden allgemeines Strafrecht Anwendung findet.

Voraussetzung eines Strafbefehls nach § 407 StPO gegen einen Heranwachsenden muß also sein, daß sorgfältige Ermittlungen zum Entwicklungsstand des Heranwachsenden angestellt wurden und feststeht, daß die Voraussetzungen des § 105 JGG nicht vorliegen.³⁶⁷ Und diese Ermittlungen sind nach §§ 109 Abs. 1, 43 JGG unter Beteiligung der Jugendgerichtshilfe nach §§ 107, 38 JGG zu führen. Ob

³⁶⁶ Höfner, a.a.O., Seite 365

³⁶⁷ Eisenberg, JGG, Randnummer 17 zu § 109; Brunner, JGG, Randnummer 12 zu § 109; Schaffstein/Beulke, a.a.O., Seite 188

seitens des Jugendstaatsanwaltes und des Jugendrichters vor Erlaß eines Strafbefehls umfangreiche und sorgfältige Ermittlungen im Hinblick auf § 105 JGG angestellt werden, scheint fraglich. Deutlich wird dieser Zweifel, wenn der Zweck des Strafbefehlsverfahrens als summarisches Strafverfahren vor Augen geführt wird, das den Zweck der Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung hat. Zwischen der Ermittlungspflicht und dem Zweck der Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung entsteht ein Interessenswiderstreit, wobei wohl seitens Staatsanwalt und Jugendrichter zum Teil die Anwendbarkeit von Jugendstrafrecht verneint wird, um einen Strafbefehl erlassen zu können, da sie ansonsten der Masse der Bagatellsachen gegen Heranwachsende nicht Herr werden könnten.³⁶⁸ Damit wird jedoch der Zweck des § 105 JGG unterlaufen. Weiter fragt sich, ob, wenn eine Anhörung des Heranwachsenden nach § 407 Abs. 3 StPO nicht stattgefunden hat, überhaupt Anhaltspunkte vorliegen können, welchen Entwicklungsstand der Heranwachsende hatte. Dann aber führt der Erlass eines Strafbefehles auch zur Kollision mit der Rechtsprechung des BGH, wonach bei unbehebaren Zweifeln über den Entwicklungsstand des Heranwachsenden sachliches Jugendstrafrecht zur Anwendung kommen muß. Dementsprechend sollte von dem Antrag auf Erlass eines Strafbefehls zurückhaltend Gebrauch gemacht werden.³⁶⁹ Bei Erlass eines Strafbefehles gegen einen Heranwachsenden kann der Verteidiger in eine mißliche Lage geraten. Im Verfahren gegen Heranwachsende sollte der Verteidiger nach den oben dargestellten Kriterien eine eigene sorgfältige Entscheidung treffen,

368 Schaffstein/Beulke, a.a.O., Seite 188

369 So auch Eisenberg, JGG, Randnummer 18 zu § 109; Brunner, JGG, Randnummer 12 zu § 109

ob auf den Heranwachsenden materielles Jugendstrafrecht angewandt werden muß oder nicht. Wenn der Heranwachsende beispielsweise erst ein oder zwei Tage, nachdem er den Strafbefehl erhalten hat, einen Verteidiger aufsucht, ist dem Verteidiger eine sorgfältige Beurteilung nach § 105 JGG kaum mehr vor Rechtskraft des Strafbefehles möglich, da nach § 410 Abs. 1 StPO der Strafbefehl rechtskräftig wird, wenn nicht innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung Einspruch eingelegt wird. Andererseits ist denkbar, daß in der Tat erhebliche Zweifel hinsichtlich des Entwicklungsstandes des Heranwachsenden bestehen, aber die mit dem Strafbefehl festgesetzte Geldstrafe die für den Heranwachsenden mildeste Sanktion ist. Wenn auch der Jugendrichter in der Regel für den Erlass eines Strafbefehls zuständig ist, muß der Verteidiger bedenken, daß der Jugendrichter bei Einspruch die Sache an das Jugendschöffengericht verweisen kann, das eine weitaus höhere Strafgewalt hat als der Jugendrichter. Empfehlenswert ist für den Verteidiger wohl, sich mit dem zuständigen Jugendstaatsanwalt und Jugendrichter in Verbindung zu setzen, um in Erfahrung zu bringen, welche Ermittlungen zu § 105 JGG angestellt wurden und aufgrund welcher Ergebnisse zur Anwendung des allgemeinen Strafrechts gelangt wurde. Gewinnt der Verteidiger dann den Eindruck, daß höchst unzulängliche Ermittlungen angestellt wurden, dann ist jedenfalls die Einlegung eines Einspruchs geboten. Überhaupt halte ich eher einen extensiven als zurückhaltenden Gebrauch von der Möglichkeit, gegen den Strafbefehl Einspruch einzulegen, für angebracht, beispielsweise um ein sorgfältiges Strafverfahren mit der Möglichkeit der

Anwendung des Jugendstrafrechts zu sichern. Dies muß allerdings mit dem Heranwachsenden ausführlich besprochen werden, da die Durchführung der Hauptverhandlung Belastungen und die Gefahr der Stigmatisierung mit sich bringen kann. Schließlich besteht nach §§ 411, 303 StPO auch die Möglichkeit, den Einspruch nach Beginn der Hauptverhandlung mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft zurückzunehmen. Dabei wird sich nur selten die Situation ergeben, daß die Staatsanwaltschaft ihre Zustimmung versagt.

2. Aufgaben des Verteidigers in der Hauptverhandlung

Ob der Verteidiger während der gesamten Hauptverhandlung auf die Anwendung materiellen Jugendstrafrechts hinwirkt und gewisse erzieherische Einbindung bejaht, kann nur von seiner vorher getroffenen Entscheidung abhängen. Im Plädoyer sind jedenfalls rechtliche Ausführungen zu § 105 JGG angezeigt mit dem Ziel, die gewählte Verteidigungsstrategie im Hinblick auf § 105 JGG durchzusetzen.

2. 1. Öffentlichkeit der Hauptverhandlung

Im Zusammenhang mit § 105 JGG stellt sich schon zu Beginn der Hauptverhandlung - ggf. auch schon vor der Hauptverhandlung - die Frage, ob der Verteidiger darauf hinwirken soll, daß die Hauptverhandlung nicht-öffentlich stattfindet. Grundsätzlich ist § 48 JGG nicht anwendbar, so daß die Hauptverhandlung öffentlich ist. Nach § 109 Abs. 1 Satz 4 JGG kann die Öffentlichkeit allerdings ausgeschlossen werden. Nach der wohl herrschenden Meinung

soll § 109 Abs. 1, Satz 4 JGG weit ausgelegt werden, wobei der Entwicklungsstand des Heranwachsenden im Vordergrund stehen muß.³⁷⁰ Die Öffentlichkeit soll zum Beispiel ausgeschlossen werden, wenn der Heranwachsende durch die Anwesenheit von Zuhörern gehemmt, eingeschüchtert oder diffamiert würde und darüber hinaus auch, wenn der Ausschluß seiner Sozialisation dienlich wäre. Der Sozialisation kann der Ausschluß beispielsweise förderlich sein, wenn der Heranwachsende besonders geltungssüchtig ist und sich als "Star" der Hauptverhandlung fühlen will, ebenso wenn zu befürchten ist, daß der Heranwachsende durch die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung in für ihn schädigender Weise stigmatisiert würde. Dem Gericht werden vor Beginn der Hauptverhandlung meist Anhaltspunkte fehlen, die "zwingend" für einen Ausschluß der Öffentlichkeit sprechen, was die Praxis zumindest in München erklärt, daß die Hauptverhandlung in der Regel öffentlich durchgeführt wird. Auch ein entsprechendes Hinwirken der Jugendgerichtshilfe ist beispielsweise in München selten zu verzeichnen. Davon ausgehend, daß der Verteidiger aufgrund seiner zahlreichen Gespräche mit dem Heranwachsenden und des entstandenen Vertrauensverhältnisses am ehesten beurteilen kann, ob die Hauptverhandlung nicht-öffentlich stattfinden sollte, muß er diese Chance auch nutzen und den Ausschluß der Öffentlichkeit gleich zu Beginn der Hauptverhandlung beantragen, wenn er ihn für geboten hält. Ebenso, wenn nicht noch wichtiger, sind aber Gespräche des Verteidigers mit dem Heranwachsenden, ob aus Sicht des jungen Beschuldigten die Hauptverhandlung nicht-öffentlich sein sollte, er sich etwa durch

370 Schaffstein/Boulke, a.a.O., Seiten 188 und 189; Eisenberg, JGG, Randnummer 43 zu § 109; Brunner, JGG, Randnummer 4 zu § 109

die Öffentlichkeit gehemmt oder eingeschüchert fühlen würde oder Angst vor der nachteiligen stigmatisierenden Wirkung einer öffentlichen Hauptverhandlung hätte. Der Öffentlichkeitsausschluß kann darüber hinaus in verfahrensrechtlicher Hinsicht Bedeutung gewinnen, so z. B. im Rahmen der Wahrheitsermittlung. Denkbar ist, daß der eingeschüchterte und gehemmte Heranwachsende seine Einlassung auf das anwesende Publikum abstellt, also möglicherweise Teile des Sachverhaltes, die für die Entscheidung wesentlich wären, nicht zur Sprache bringt. Ausführungen des Verteidigers können dabei Stellungnahmen des Jugendlichen kaum ersetzen.

Auch wenn die Eltern des Heranwachsenden bei nicht-öffentlicher Verhandlung nach § 109 Abs. 2 JGG kein Anwesenheitsrecht haben, da § 48 Abs. 2 nicht anwendbar ist, wird den Eltern des Heranwachsenden nach § 48 Abs. 2 JGG analog ein Anwesenheitsrecht zugestanden.³⁷¹ Die Anwesenheit der Erziehungsberechtigten des Heranwachsenden in der Hauptverhandlung kann insbesondere dann problematisch sein, wenn Konflikte zwischen dem Heranwachsenden und seinen Eltern existieren, die den Heranwachsenden noch nachhaltiger beeinflussen als die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung. Der engagierte Strafverteidiger wird die Folgen der Anwesenheit der Erziehungsberechtigten des Heranwachsenden in der Hauptverhandlung aufgrund der Gespräche mit dem Heranwachsenden einschätzen können. Sollten gravierende nachteilige Folgen zu befürchten sein, dann ist wichtig, daß die Eltern des Heranwachsenden nicht an der Hauptverhandlung teilnehmen. Der Verteidiger sollte Kontakt

371 Eisenberg, JGG, Randnummer 2 zu § 48

zu den Eltern aufnehmen und ihnen intensiv nahelegen, nicht in der Hauptverhandlung anwesend zu sein. Kann dadurch keine Bereitschaft der Eltern erzielt werden, dann wird dem Verteidiger keine andere Möglichkeit bleiben, als den Ausschluß der Erziehungsberechtigten zu beantragen, wobei zu bemerken ist, daß insoweit auch § 51 Abs. 2 JGG analoge Anwendung finden muß, wenn schon § 48 Abs. 2 analog die Anwesenheit der Erziehungsberechtigten des Heranwachsenden in der Hauptverhandlung gestattet, obwohl die Öffentlichkeit ausgeschlossen ist. Nur selten ist dabei vorstellbar, daß der zuständige Jugendrichter dem Antrag der Verteidigung nicht stattgibt, wenn die tatsächlich existierenden Bedenken geschildert werden.

2.2. Die §§ 20, 21 StGB im Verfahren gegen Heranwachsende

Weitaus diffiziler als im Verfahren gegen Jugendliche ist ein Hinwirken des Verteidigers auf Schuldunfähigkeit bzw. verminderte Schuldfähigkeit nach §§ 20, 21 StGB im Verfahren gegen Heranwachsende. Gerade im Hinblick darauf, daß materielles Jugendstrafrecht oft die für den Heranwachsenden günstigere und mildere Rechtsfolge bietet, bergen die §§ 20, 21 StGB ein erhebliches Risiko, da Schuldunfähigkeit und verminderte Schuldfähigkeit die Anwendung des § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG bei Vorliegen bestimmter Merkmale ausschließen können. Auch wenn vertreten wird, daß ein wahrscheinlich nicht behebbarer Entwicklungsrückstand der Anwendung von Jugendrecht nicht entgegenstehe, da § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG nicht nur auf die Erfolgsaussichten jugendstrafrechtlicher Maßnahmen, sondern auch auf die geminderte Schuld abstelle, über

die selbst in Fällen angeborener Infantilität nicht selten eine äußere Anpassung mit jugendstrafrechtlichen Mitteln erreichbar sei und sich darüber hinaus die pessimistische Prognose völliger Entwicklungsunfähigkeit nur äußerst selten mit Sicherheit stellen lasse, weil häufig noch spät und überraschend Entwicklungsschübe eintreten würden,³⁷² steht dem die praktisch bedeutsame Ansicht des BGH entgegen.³⁷³ Danach ist immer allgemeines Strafrecht anzuwenden, wenn die sittliche und geistige Entwicklung eines Heranwachsenden auf der Stufe eines Jugendlichen wegen Schwachsinn abgeschlossen ist, auch wenn der Schwachsinn nicht zu einer erheblichen Verminderung der Zurechnungsfähigkeit (§ 51 Abs. 2 StGB) geführt hat und eine "Nachreife" zwischen dem 30. und 40. Lebensjahr nicht auszuschließen ist. Dabei übersehe der BGH nicht die von weiten Teilen der Literatur vertretene Meinung, daß gerade bei Schwachsinnigen eine spätere Nachreife erfolgen könne und Entwicklungsfortschritte noch bis zum 25. Lebensjahr als möglich angesehen werden. Allerdings sei nach dem BGH dieser rein gedanklichen Möglichkeit einer Nachreife lediglich für die künftige Gesetzgebung Bedeutung zuzumessen; im geltenden Recht finde sie keine Stütze, so daß auch bei einem leicht Schwachsinnigen, bei dem nach Sachverständigenmeinung die Entwicklung abgeschlossen sei, jedenfalls allgemeines Strafrecht anzuwenden sei.³⁷⁴ In diesem Sinn ist auch das OLG Karlsruhe zu verstehen, wenn es meint, eine Minderbegabung alleine sei selbst in Gestalt eines Schwachsinn im Sinne der §§ 20, 21 StGB nicht unbedingt ein Zeichen, daß die Entwicklung auf

372 Schaffstein/Beulke, a.a.O., Seite 51; Brunner, JGG, Randnummer 13 zu § 105; Eisenberg, JGG, Randnummer 27 zu § 105

373 BGHSt 22, Seite 41

374 BGHSt 22, Seite 43

geistigem Gebiet noch nicht abgeschlossen sei.³⁷⁵ Bezugnehmend auf die zitierte Entscheidung des BGH stellt das OLG fest, daß § 105 Abs. 1 JGG nicht anwendbar sei, wenn lediglich eine erhebliche Minderbegabung vorliege, die eine weitere geistige und sittliche Entwicklung zum Erwachsenen hin verhindere. Zu dieser Beurteilung sei grundsätzlich ein jugendpsychiatrischer Sachverständiger heranzuziehen. Zur Frage des Entwicklungsstandes einer Heranwachsenden bei Beitritt in eine terroristische Vereinigung stehe der Anwendung von Erwachsenenrecht auch nicht entgegen, "daß die Angeklagte in vereinzelt bestimmten Situationen noch jungmädchenhafte, ja kindliche Züge aufweist. Dies beruht nicht auf einem Entwicklungsrückstand bei der Angeklagten, sondern ist eine charakterliche Eigenart von ihr."^{375a} Wenn auch der Verteidiger die gegen die Ansicht des BGH und der Oberlandesgerichte sprechenden Argumente kennen und bei Hinwirken auf §§ 20, 21 StGB in das Verfahren einbringen soll, bleibt die auf Schuldunfähigkeit bzw. verminderte Schuldfähigkeit aufgebaute Verteidigungsstrategie zweifelhaft und Zieger weist dementsprechend zu Recht darauf hin, daß sich der Verteidiger, der neben der Reifeverzögerung noch zur Sicherheit auch die Voraussetzungen der §§ 20, 21 StGB beweisen will, des Risikos bewußt sein muß, "daß das Gericht dann wegen erwiesener, nicht behebbarer Persönlichkeitsmängel auf die Unmöglichkeit einer Nachreife schließt und damit trotz erheblicher Retardierung zur Anwendung von Erwachsenenstrafrecht gelangt".³⁷⁶

375 OLG Karlsruhe, GA 1980, Seite 171

375a Hanseatisches OLG, MDR 1980, Seite 338

376 Zieger, a.a.O., Seiten 311 und 312

Kahlert gibt noch die enorme Stigmatisierung durch einen Freispruch wegen aufgehobener Zurechnungsfähigkeit zu bedenken. Mit Rücksicht auf § 3 Nr. 4 BZRegG, wonach Vermerke über Schuldunfähigkeit einzutragen sind und gem. § 45 BZRegG nach Fristablauf lediglich Verurteilungen, nicht aber Vermerke über Schuldunfähigkeit als übrige Eintragung, die gem. § 32 Abs. 3 BZRegG in behördliche Führungszeugnisse aufgenommen werden, getilgt werden, ist der Verteidiger gehalten, seine Verteidigungsstrategie auch unter diesem Blickwinkel zu überprüfen.³⁷⁷

Die §§ 20, 21 StGB bergen noch eine weitere Gefahr in sich, wenn eine "Nachreifung" nicht ausgeschlossen werden kann. Mit Hinweis auf Brunner hat der BGH dazu festgestellt, daß nicht selten eine Nachreifung stattfindet, die nach den Erfahrungen gerade durch unbestimmte Jugendstrafe oft erheblich gefördert werde.³⁷⁸

Auch wenn das Vorliegen unbehebbarer Entwicklungsrückstände, die der Verteidiger in das Verfahren eingebracht hat, nicht mit Sicherheit festgestellt werden können, wird zwar auf die Straftat des Heranwachsenden nicht mit den Rechtsfolgen des Erwachsenenstrafrechts reagiert. Dann steht jedoch die Verhängung unbestimmter Jugendstrafe im Raum mit all den dagegen bestehenden Bedenken und Gefahren, insbesondere aber einer unmöglichen Strafaussetzung zur Bewährung nach § 21 JGG.³⁷⁹ Einen Gefallen wird der Verteidiger dem Heranwachsenden kaum tun, wenn als Folge der auf die §§ 20, 21 StGB aufgebauten Verteidigungsstrategie für den Heranwachsenden unbestimmte Jugendstrafe

377 Kahlert, a.a.O., Randnummer 76

378 BGH, Der Strafverteidiger 1984, Seite 254; Brunner, JGG, Randnummer 13 zu § 105

379 Dazu oben Seiten 183 bis 186 der Arbeit

als Rechtsfolge herauskommt. Letzte Rettung des Verteidigers aus der Situation der drohenden unbestimmten Jugendstrafe kann dann allenfalls noch der Grundsatz "in dubio pro reo" sein. Nach Ansicht des BGH³⁸⁰ soll zwar Jugendstrafrecht bei Zweifeln über die Voraussetzungen des § 105 Abs. 1, Nr. 1 JGG Anwendung finden, unbestimmte Jugendstrafe jedoch nach dem Grundsatz des "in dubio pro reo" ausgeschlossen sein. Im Zusammenhang mit den §§ 20, 21 StGB werden solche Ausführungen des Verteidigers kaum mehr zum Ausschluß unbestimmter Jugendstrafe führen; denn die Sachlage ist im Gegensatz zu der der Entscheidung des BGH zugrunde liegenden eine andere. Daß der Heranwachsende bei unbehebbarer Entwicklungsrückständen nach seiner sittlichen und geistigen Reife einem Jugendlichen gleichzustellen ist, steht außer Zweifel. Mittelpunkt der Frage, ob bei unbehebbarer Entwicklungsrückständen Jugendstrafrecht anzuwenden ist, bleibt, ob eine Nachreife überhaupt möglich ist, und nicht, ob der Heranwachsende in seiner Entwicklung einem Erwachsenen oder Jugendlichen gleichstand. Die vom BGH vertretene Auffassung zu "in dubio pro reo" und Zweifeln über die Voraussetzungen des § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG kann daher schon aus diesem Grund nicht zum Tragen kommen, wenn klar ist, daß der Heranwachsende in seiner Entwicklung einem Jugendlichen gleichzustellen ist. Die §§ 20, 21 StGB sind innerhalb der Verteidigungsstrategie ein unkalkulierbares Risiko, das der Verteidiger nicht eingehen sollte.

380 BGHSt 5, Seiten 366 und 370; Eisenberg, JGG, Randnummer 14 zu § 19

2.3. Milderungsmöglichkeiten der Strafe bei Anwendung allgemeinen Strafrechts

Wenn bei einem Kapitaldelikt des Heranwachsenden, beispielsweise Mord, feststeht, daß § 105 JGG keine Anwendung findet, dann bleibt dem Verteidiger keine andere Möglichkeit, als auf Milderung des Strafausspruchs bei Heranwachsenden hinzuwirken, wobei § 106 JGG eine besondere Rolle spielt. Gerade bei Verbrechen mit einer Strafandrohung über 10 Jahren verdeutlicht sich das Risiko, die Anwendung materiellen Jugendstrafrechts nach § 105 JGG aufs Spiel zu setzen. Hat der Heranwachsende etwa einen Mord begangen, so droht ihm nach § 211 StGB lebenslange Freiheitsstrafe, im Falle der Anwendung des Jugendstrafrechts nach § 18 Abs. 1, Satz 2 JGG eine Höchstjugendstrafe von 10 Jahren. Allerdings sind Fallkonstellationen denkbar, bei denen hinreichend sicher ist, daß die Voraussetzungen des § 105 JGG nicht vorliegen und auf den Heranwachsenden allgemeines Strafrecht angewandt werden muß. Sollte dann noch die Schuld des Heranwachsenden an der Tat beispielsweise durch ein Geständnis feststehen, bleibt dem Verteidiger keine andere Möglichkeit, als den Schwerpunkt der Verteidigung auf die Milderungsmöglichkeit nach § 106 JGG zu legen. Nach § 106 JGG ist dem Richter die Möglichkeit eröffnet, anstatt lebenslanger Freiheitsstrafe auf eine Freiheitsstrafe von 10 bis 15 Jahren zu erkennen. Da § 106 Abs. 1 JGG keine Anhaltspunkte liefert, wann die Milderung des Strafrahmens Anwendung finden soll, hat die Rechtsprechung zur Konkretisierung dieses Tatbestandes beigetragen. Mit Brunner³⁸¹ kann davon ausgegangen werden, daß auch der altersgemäß entwickelte Heranwachsende, bei dem materielles Jugendrecht nicht mehr zum Zuge kommt, regelmäßig seine Reifeentwicklung

381 Brunner, JGG, Randnummer 1 zu § 106

noch nicht abgeschlossen hat. Häufig sind erhebliche Sozialisationsmängel zu verzeichnen, die den Heranwachsenden noch prägnant und spezialpräventiv ansprechbar erscheinen lassen. Daraus kann gefolgert werden, daß oft entsprechende erzieherische Bemühungen bei Heranwachsenden eine Wiedereingliederung noch erwarten lassen, auch wenn sie schwer gefehlt haben. So hat der BGH bereits in seinem Beschluß vom 04.11.1976 festgestellt, daß zum Ausschluß des § 106 Abs. 1 JGG nicht ausreicht, daß der Täter im Einzelfall eine besonders schwere Schuld auf sich geladen hat. Bei einem Mord sei Schwere der Schuld ohne die Voraussetzungen des § 21 StGB nämlich immer zu bejahen. "In solchen Fällen ist vielmehr darauf abzustellen, ob der Sühnezweck der Strafe oder der Gesichtspunkt der Wiedereingliederung des noch jungen Täters das Übergewicht verdient. Dabei darf gerade der Sühnezweck der Strafe nicht überbewertet werden."³⁸² Beispielsweise bei einer vorsätzlichen Tötung, die nur durch niedrige Beweggründe zum Mord geworden sei, können nicht alleine die niedrigen Beweggründe für eine lebenslange Freiheitsstrafe sprechen, sondern gerade diese Beweggründe müssen mit allen anderen Umständen, besonders soweit sie in der Person des Täters liegen, sorgfältig abgewogen werden. Namentlich ist neben der altersmäßigen Entwicklung des Heranwachsenden auch eine evtl. vorliegende Stimmungs labilität zu berücksichtigen.³⁸³ Diese Rechtsprechung wurde in einer späteren Entscheidung des BGH noch konkretisiert. Maßstab für die Milderung nach § 106 Abs. 1 JGG darf nicht die Möglichkeit des § 57 a StGB sein, wonach ein zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilter Erwach-

382 BGH, MDR 1977, Seite 283

383 BGH, MDR 1977, Seite 283

sener nach 15 Jahren aus dem Strafvollzug entlassen werden kann.³⁸⁴ § 57 a StGB gibt dem zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilten Erwachsenen eine noch vage Chance, nach 15 Jahren wieder in Freiheit zu kommen. § 57 a StGB kann für Heranwachsende nur dann Bedeutung gewinnen, wenn zu Recht von der Milderungsmöglichkeit des § 106 Abs. 1 JGG kein Gebrauch gemacht wurde, da § 57 a StGB nicht Kriterium des § 106 JGG ist, sondern neben ihn tritt. Könnte das Tatgericht mit Hinweis auf § 57 a StGB einen Heranwachsenden zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilen, so würde die Regelung des § 106 JGG überflüssig; denn § 106 JGG würde dann durch § 57 a StGB mehr oder minder ersetzt, was offensichtlich nicht Wille des Gesetzgebers bei Einführung des § 57 a StGB war. Andernfalls hätte der Gesetzgeber § 106 Abs. 1 JGG aufgehoben. Aus dem angesprochenen Urteil des BGH werden an dieser Stelle zur Verdeutlichung der Problematik noch zwei Zitate angeführt:

"Heranwachsende dieser Gruppe, die altersgemäß entwickelt und daher grundsätzlich den Reaktionsmitteln des allgemeinen Strafrechts unterworfen sind, können trotzdem in der Regel nicht als in ihrer Entwicklung bereits abgeschlossen angesehen werden (Brunner, JGG, 6. Auflage, § 106 Randnummer 1). Bei ihnen wäre es, da noch Hoffnung auf eine Entwicklung zur vollen Eingliederung in die Gesellschaft besteht, nicht gerechtfertigt, in allen nach dem allgemeinen Strafrecht vorgesehenen Fällen die lebenslange Freiheitsstrafe zu verhängen (vergleiche die Begründung zu § 20 a des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des RJGG, BT-Dr 1/3264; BGHSt 7, 353). Ihnen soll deshalb die Wiedereingliederung in die Gesellschaft durch "Sonderregelungen zur Milderung der Rechtsfolgen" (Eisenberg, JGG, § 106 Randnummer 2) ermöglicht werden."

384 BGH, NSTz 1983, Seite 218 mit Anmerkung Eisenberg;
BGH, JZ 1983, Seite 507 mit Anmerkung Brunner

"Während aber § 106 JGG diesem Ziel bereits im Stadium der Strafzumessung durch das erkennende Gericht dient, kommen die Prüfungskriterien des § 57 a StGB erst zu einem Zeitpunkt zum Tragen, in dem der Täter bereits die lange Spanne von 15 Jahren Freiheitsstrafe verbüßt hat. Dem Täter, dem § 106 JGG zugute kommt, kann auch bei Verhängung des danach möglichen Höchstmaßes von 15 Jahren Freiheitsstrafe bereits nach 10 Jahren unter den gegenüber § 57 a Abs. 1 StGB weniger strengen Voraussetzungen des § 57 I StGB - in besonderen Fällen sogar schon nach 7 Jahren und 6 Monaten (§ 57 II StGB) - Strafaussetzung gewährt werden. Er weiß schon bei Beginn des Vollzuges, daß er spätestens nach 15 Jahren die Freiheit wiedererlangen wird, und steht deshalb den Resozialisierungshilfen, die ihm geboten werden, von vornherein aufgeschlossener gegenüber als derjenige, der, zu lebenslanger Strafe verurteilt, lediglich die ungewisse Hoffnung hegen kann, zu diesem Zeitpunkt entlassen zu werden, wobei ihn die vorgeschriebene Bewährungszeit von 5 Jahren mit der Möglichkeit des Widerrufs der Strafaussetzung zusätzlich belastet."³⁸⁵

Der Verteidiger sollte nicht versäumen, in der Hauptverhandlung auf diese Umstände hinzuweisen, um so die Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafe zu verhindern und dem Heranwachsenden, der ein schweres Verbrechen begangen hat, baldige Resozialisation zu ermöglichen. Nicht zu vergessen ist, daß bei Verhängung einer Freiheitsstrafe zwischen 10 und 15 Jahren nach § 106 JGG der Strafreist nach § 57 StGB nach Verbüßung von 2/3 der verhängten Strafe und nach § 57 Abs. 2 StGB sogar nach Verbüßung der Hälfte der zeitigen Freiheitsstrafe denkbar ist.

2.4. Weitere Besonderheiten im Verfahren gegen Heranwachsende

Zunächst sollte der Verteidiger bedenken, daß § 3 JGG im Verfahren gegen Heranwachsende keines-

385 Eisenberg, Anmerkung zu BGH, NStZ 1983, Seiten 218 ff.; Brunner, Anmerkung zu BGH, JZ 1983, Seiten 507 ff.

falls gilt, und zwar auch dann nicht, wenn nach § 105 Abs. 1 JGG materielles Jugendstrafrecht angewandt wird. Strafmündigkeit ist bei Heranwachsenden immer zu bejahen, so daß über § 105 Abs. 1 JGG hinausgehende Entwicklungsmängel nur nach den §§ 20, 21 StGB Berücksichtigung finden können.

Wenn auch teilweise mit Bedauern aufgenommen, gibt § 51 JGG nach § 109 JGG keine Gelegenheit, den Heranwachsenden zeitweilig von der Hauptverhandlung auszuschließen.³⁸⁶ Sollte dies seitens des Gerichts übersehen werden, muß der Verteidiger darauf hinweisen und sich einem Ausschluß nach § 51 JGG widersetzen. Allerdings bleibt die Möglichkeit, den Angeklagten nach § 247 StPO unter den dort angegebenen Gründen auszuschließen. Bei § 247 StPO muß aber durch Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung eine konkrete Gefahr für die Wahrheitsermittlung oder das Wohl eines unter 16 Jahre alten Zeugen bestehen.³⁸⁷

Schließlich sollte der Verteidiger im Verfahren gegen Heranwachsende noch bedenken, daß auch die Verhängung der Jugendstrafe zur Bewährung ausgesetzt werden kann, wobei von der Rechtskraft dieser Entscheidung auch die Beurteilung nach § 105 JGG umfaßt ist. Bedeutung gewinnt der Umfang der Rechtskraft nach § 27 JGG allerdings erst, wenn nach § 30 JGG wegen schlechter Führung des Heranwachsenden die Verhängung einer Jugendstrafe erforderlich wird. Eine erneute Entscheidung über die Voraussetzungen des § 105 JGG ist dann nicht mehr möglich.

386 Mit Bedauern Schaffstein/Beulke, a.a.O., Seite 189

387 Kleinknecht-Meyer, a.a.O., Randnummer 3 zu § 247

3. Besonderheiten der Anfechtung des Urteils gegen Heranwachsende

Zu beachten ist, daß die Rechtsmittelbeschränkung des § 55 Abs. 2 JGG nach § 109 Abs. 2 JGG auch im Verfahren gegen Heranwachsende gilt, wenn Jugendstrafrecht nach § 105 JGG angewandt wurde. Eine unliebsame Folge kann dabei entstehen, wenn der Heranwachsende Berufung eingelegt hat, zur Berufungsverhandlung nicht erscheint und seine Berufung daraufhin nach § 329 Abs. 1 StPO verworfen wird. Diese Fallkonstellation war früher in der obergerichtlichen Rechtsprechung strittig. Teils wurde die Auffassung vertreten, daß § 55 Abs. 2, Satz 1 JGG i. V. m. § 109 Abs. 2, Satz 1 JGG der Zulässigkeit der Revision in einem Verfahren gegen Heranwachsende dann nicht entgegenstehe, wenn die Berufung wegen Ausbleibens des Angeklagten nach § 329 Abs. 1 StPO verworfen worden sei und damit keine erneute Sachentscheidung getroffen und die Anwendung von Jugendstrafrecht durch das Berufungsgericht nicht überprüft wurde.³⁸⁸ Auf Vorlage des OLG Hamm entschied der BGH, daß ein Heranwachsender, der nach Jugendstrafrecht abgeurteilt worden ist, ein Urteil, durch das seine zulässige Berufung gem. § 329 Abs. 1 StPO verworfen worden ist, nicht mit der Revision anfechten kann.³⁸⁹ Dazu führt der BGH an, daß in dem zur Entscheidung vorgelegten Verfahren das Amtsgericht in erster Instanz Jugendstrafrecht angewendet hatte. Durch die Verwerfung der Berufung nach § 329 Abs. 1 StPO hat sich daran nichts geändert, es ist vielmehr bei dieser Entscheidung über die Anwendung von Jugendstrafrecht geblieben, so daß

388 OLG Celle, JR 1980, Seite 37

389 BGHSt 30, Seite 98

sowohl nach dem Wortlaut des § 109 Abs. 2, Satz 1 JGG als auch nach dem Gesetzeszweck die Voraussetzungen für eine Rechtsmitteleinschränkung gem. § 55 JGG erfüllt gewesen sind.

Eine weitere Besonderheit ergibt sich für die Rechtsmitteleinlegung im Verfahren gegen Heranwachsende im Hinblick auf die Entscheidung nach § 105 JGG. Grundsätzlich kann die Entscheidung nach § 105 Abs. 1 JGG nicht gesondert angefochten werden; sie ist kein selbständiger Beschwerdegegenstand nach §§ 318, 344 StPO.³⁹⁰ Ist der Verteidiger der Auffassung, daß § 105 JGG falsch angewandt wurde, muß das gesamte Urteil angefochten werden, wobei etwa bei zulässiger Teilanfechtung des Urteils auch die Voraussetzungen des § 105 JGG einer Überprüfung entzogen sein können, soweit sie von der Teilrechtskraft erfaßt sind. Nur wenn die Revision von einem nach allgemeinem Strafrecht verurteilten Heranwachsenden eingelegt wurde, kann § 105 Abs. 1 JGG erneut überprüft werden. Begründet wird dies damit, daß die Anwendung des Jugendstrafrechts eine über das allgemeine Strafrecht hinausgehende Möglichkeit zur Milderung des Strafrahmens gibt.³⁹¹ Im Hinblick auf § 105 JGG ist der Verteidiger bei der Frage, ob das Urteil angefochten werden soll, vor eine schwierige Entscheidung gestellt. Zwar ist wegen des Verbotes der Schlechterstellung eine härtere Strafe nicht möglich, wobei ein Vergleich der Rechtsfolgen nach Jugendstrafrecht und allgemeinem Strafrecht stattfinden muß, wenn sich die Entscheidung nach § 105 JGG im Berufungsverfahren ändert. Allerdings wird auch der Heran-

390 Eisenberg, JGG, Randnummer 47 zu § 105 mit Hinweis auf BGH, GA 1964, Seite 135

391 BGH, NSTz 1984, Seite 447

wachsende zusätzlichen Belastungen einer weiteren Hauptverhandlung ausgesetzt, so daß der Verteidiger besonders sorgfältig überprüfen sollte, ob die zusätzlichen Belastungen der Berufungsverhandlung in einem Verhältnis zur zu erwartenden Änderung des erstinstanzlichen Urteils stehen.

XII. Die Kostenregelung im Jugendstrafrecht

Abschließend möchte ich nochmals auf die bereits auf Seite 37 ff der Arbeit angesprochene Problematik der Kosten einer Jugendverteidigung, insbesondere im Hinblick auf § 74 JGG, zurückkommen. Davon abgesehen, daß sich der Jugendliche nicht schuldrechtlich zur Zahlung eines Honorars an seinen Verteidiger verpflichten kann, bleibt die Frage bestehen, wer angesichts der Vermögenslosigkeit des Jugendlichen, insbesondere aber auch des Heranwachsenden, der sich zivilrechtlich verpflichten kann, dieses tragen soll. Gesetzt den Fall, ein Verteidiger wird nicht gerichtlich bestellt, führt diese Problematik nicht selten dazu, daß der Jugendliche aufgrund seiner Vermögenslosigkeit darauf verzichtet, einen Verteidiger zu nehmen, obwohl dessen Mitwirkung erforderlich wäre. Denn Jugendliche und Heranwachsende wissen auch, daß die Verteidigung mit Kosten für sie verbunden ist, und nicht immer stehen zahlungskräftige und zahlungswillige Erziehungsberechtigte im Hintergrund.

Ob § 74 JGG, der dem Gericht die Möglichkeit gibt, im Verfahren gegen Jugendliche oder Heranwachsende von der Auferlegung der Kosten und Auslagen abzusehen, eine Lösung dieses Konflikts zu bringen vermag, muß noch bezweifelt werden. Grundsätzlich gelten nämlich nach herrschender Meinung über § 2 JGG, die §§ 454 ff StPO im Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende entsprechend, so daß nach § 467 StPO die Kosten der Staatskasse nur bei Freispruch, Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens oder Einstellung des Verfahrens auferlegt werden. Unstrittig ist dann, daß die Staatskasse

unter den Voraussetzungen des § 467 StPO die Kosten eines Wahlverteidigers auch dann zu tragen hat, wenn er alleine vom gesetzlichen Vertreter oder Erziehungsberechtigten ausgewählt und bevollmächtigt wurde. Denn auch dann bleibt der Wahlverteidiger Verteidiger des Jugendlichen und ist nicht etwa Verteidiger seines Erziehungsberechtigten.

Kritischer wird die Verteilung der Kosten und Auslagen für den Fall einer Verurteilung des Jugendlichen. § 74 JGG gibt die Möglichkeit, den Jugendlichen von den Kosten zu entlasten, und in der Praxis wird im Jugendrecht von § 74 JGG auch reichlich Gebrauch gemacht.³⁹² Berücksichtigt werden sollte bei der Entscheidung nach § 74 JGG in erster Linie, ob der Jugendliche durch die Kostenauferlegung wirtschaftlich gefährdet würde; allerdings spielen auch erzieherische Gesichtspunkte eine Rolle. Wenn Brunner meint, daß bei der Entscheidung nach § 74 JGG auch die Art der Tat (besondere Verwerflichkeit) und das Verhalten im Verfahren zu berücksichtigen sind,³⁹³ so muß dem entgegengehalten werden, daß die Entscheidung, wonach dem Jugendlichen oder Heranwachsenden die Kosten und seine notwendigen Auslagen auferlegt werden, die Wirkung einer Nebenstrafe bekommt.³⁹⁴ Ob es ausnahmsweise erzieherisch geboten sein kann, dem Betroffenen die Kosten aufzuerlegen, muß einer kritischen Überprüfung unterzogen werden. Wenn der Jugendliche oder Heranwachsende wirtschaftlich kaum in der Lage ist, die Gerichtskosten und seine notwendigen Auslagen zu tragen, kann der vorangestellte erzieherische Zweck leicht in sein Gegenteil umgekehrt

392 Kahlert, a.a.O., Randnummer 96

393 Brunner, JGG, Randnummer 4 zu § 74

394 So auch Kahlert, a.a.O., Randnummer 96

werden; dann besteht auch die Gefahr, daß sich der Verurteilte die finanziellen Mittel zur Begleichung seiner Kostenschuld wiederum durch Straftaten beschafft. Diese Möglichkeit und Gefahr darf auch seitens der Verteidigung nicht vergessen werden.

Hinsichtlich der Kosten des Wahlverteidigers ergeben sich bei § 74 JGG aber noch weitere Probleme. Immer noch strittig ist nämlich die Frage, ob die notwendigen Auslagen des Jugendlichen und damit die Wahlverteidigerkosten solche des § 74 JGG sind. Die Befürworter der Auffassung, daß auch die notwendigen Auslagen des Angeklagten unter § 74 JGG fallen,³⁹⁵ verweisen zu Recht darauf, daß dies schon wegen der erzieherischen Orientierung an den Bedürfnissen und Interessen des Jugendlichen angezeigt sei. Dabei muß eine zukunftsorientierte Betrachtungsweise zugrunde gelegt werden; ein Jugendlicher, der finanziell schwachgestellt ist, wird sich schwer tun, wieder Fuß zu fassen, wenn nach dem Strafverfahren erhebliche Kosten auf ihn zukommen, und dabei kann es keinen Unterschied machen, ob es sich um "notwendige Auslagen" oder Gerichtskosten und sonstige Auslagen handelt. Der Sinn des § 74 bleibt in beiden Fällen gleich: Der Jugendliche soll vor einer zusätzlichen und oftmals besonders schädlichen Beeinträchtigung der Kostentragungspflicht geschützt werden. Gerade dieser Sinngehalt des § 74 JGG wird von der Gegenmeinung übersehen.³⁹⁶

Selbst durch die Ausweitung der notwendigen Verteidigung würde die Problematik des § 74 JGG nicht beseitigt. Im Raum steht nämlich noch § 100 BRAGO,

395 Brunner, JGG, Randnummer 7 zu § 47; Eisenberg, JGG, Randnummer 15 zu § 47; Eisenberg, NJW 1984, Seite 2.917

396 Brunner, JGG, Randnummer 7 zu § 74

wonach das Gericht auf Antrag des Verteidigers feststellen kann, daß der jugendliche Angeklagte in der Lage ist, die Kosten eines gewählten Verteidigers zu tragen mit der Folge, daß der Differenzbetrag zwischen Pflichtverteidiger- und Wahlverteidigerkosten vom Verurteilten zu tragen ist. Allerdings wird von einem verantwortungsbewußten Jugendverteidiger erwartet werden können, daß ein solcher Antrag unterbleibt. Daß das Kostenrecht im Verfahren gegen Heranwachsende und Jugendliche eine Änderung erfährt, bleibt zu hoffen. Eine gesetzliche Änderung in nächster Zukunft wird allerdings nicht zu erwarten sein, so daß sich die Hoffnung darauf beschränkt muß, daß der BGH Klarheit in die Problematik des § 74 JGG bringt und dann wenigstens die notwendigen Wahlverteidigerkosten als Auslagen des Jugendlichen nach § 74 angesehen werden müssen. Im Interesse der Jugendlichen wäre auch wünschenswert, die Gebühren eines notwendigen Verteidigers zwingend auf die Pflichtverteidigergebühren zu begrenzen und daß, wenn schon die gesetzliche Ausweitung der notwendigen Verteidigung in nächster Zukunft nicht zu erwarten ist, § 68 JGG von der Rechtssprechung extensiv ausgelegt wird. Dann aber muß gefragt werden, ob sich Rechtsanwälte angesichts der äußerst niedrigen Pflichtverteidigergebühren noch bereit erklären können, eine Jugendverteidigung mit extremem Zeitaufwand durchzuführen; denn Idealismus alleine wird nicht genügen. Bei der Änderung der Kostenfrage und der Ausweitung der notwendigen Verteidigung wäre daher wünschenswert, wenn auch die Kostenfrage nicht in Vergessenheit geraten

würde und die Anhebung der Pflichtverteidigergebühren in Betracht gezogen wird bzw. auch im Falle der notwendigen Verteidigung eine Abrechnung nach den gesetzlichen Gebühren der BRAGO ermöglicht würde.

XIII. Schlußbemerkung

Anknüpfend an die Einleitung dieser Arbeit seien abschließend nochmals die wesentlichen Ergebnisse, zu denen gelangt wurde, kurz zusammengefaßt. Unbestrittenermaßen verlangt dem Rechtsanwalt die Jugendverteidigung ein besonderes Engagement und Verantwortungsbewußtsein ab, dem gerecht zu werden für den Verteidiger alles andere als einfach ist.

Wenn auch dem Verteidiger in seiner Funktion im Bereich des Tatnachweises keine andere Aufgabe zukommt als dem Verteidiger im Strafverfahren gegen Erwachsene, erfordert seine Tätigkeit im Rechtsfolgenbereich großen pädagogischen und menschlichen Einsatz, der aufgrund der Bedeutung einer jugendrichterlichen Maßnahme für den Jugendlichen die erzieherische Einbindung des Jugendverteidigers in das Jugendverfahren rechtfertigt. Allerdings muß dem Jugendverteidiger die inhaltliche Bestimmung seines Erziehungsauftrages selbst überlassen bleiben. Daher erscheint erforderlich, daß der Jugendverteidiger mit dem Jugendstrafrecht vertraut ist und eine gewisse Erfahrung mitbringt. Aus seiner Funktion heraus bestimmen sich im wesentlichen Stellung und Aufgaben des Jugendverteidigers, die im Verlauf dieser Arbeit geschildert wurden. Eine wichtige Arbeit ist, die Verhängung einer vollstreckbaren Jugendstrafe zu vermeiden, da der Jugendstrafvollzug derzeit erzieherischen Anforderungen des JGG keinesfalls gerecht wird.

Weiter ist deutlich geworden, daß im Strafverfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende weitaus häufiger als in § 68 JGG normiert ein Fall notwendiger

Verteidigung vorliegt, wobei besondere Bedeutung den Fällen der §§ 68 Nr. 1 JGG, 140 Abs. 2 StPO zukommt, wenn sich der Jugendliche oder Heranwachsende nicht selbst verteidigen kann. Auch ist erforderlich, nicht erst in der Hauptverhandlung - wie derzeit oft praktiziert - sondern wesentlich früher einen Pflichtverteidiger zu bestellen. Selbst wenn die obergerichtliche und höchstrichterliche Rechtsprechung die unbestimmte Vorschrift des § 140 Abs. 2 StPO teils ausgefüllt und konkretisiert hat, sind nach hier vertretener Auffassung die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung immer noch zu eng gefaßt, was auch der mit anderen Staaten angestellte Vergleich im Hinblick auf die Pflichtverteidigung Jugendlicher und Heranwachsender gezeigt hat. Vor allem bei Strafverfahren gegen junge Ausländer besteht ein weitaus größeres Bedürfnis nach der Bestellung eines Pflichtverteidigers, als es derzeit in der Praxis geschieht. Wenn auch in absehbarer Zeit nicht zu erwarten ist, daß im Zuge einer Gesetzesänderung § 68 JGG eine sachgerechte Erweiterung erfährt, bleibt zu hoffen, daß seitens der Rechtsprechung von § 68 JGG in Zukunft extensiver als bislang Gebrauch gemacht wird.

Auch die Auswahl des Pflichtverteidigers in Jugendsachen wird im Hinblick auf die ständig steigende Zahl von Rechtsanwälten, die im Bereich des Jugendstrafrechts tätig werden, in Zukunft nicht weniger Schwierigkeiten bereiten, selbst wenn dargestellt wurde, daß sinnvollerweise die Jugendverteidigung nur von einem Rechtsanwalt wahrgenommen werden sollte. Gesicherte Auswahlkriterien existieren jedenfalls nicht. Nach hier vertretener Auffassung sollte jedoch ein berechtigter Wunsch des jungen

Straftäters bei der Auswahl des Pflichtverteidigers stets Berücksichtigung finden. Bedeutsame Anhaltspunkte für die Auswahl des Jugendverteidigers bei der notwendigen Verteidigung bietet auch Richtlinie 1 zu § 68 JGG nicht, da ihr nicht entnommen werden kann, wer als in der Jugenderziehung befähigt zu gelten hat.

Im Bereich der Verteidigung heranwachsender Straftäter konzentriert sich die Problematik weitgehend auf die Entscheidung nach § 105 JGG, wodurch festgelegt wird, ob der Verteidiger im Verfahren gegen Heranwachsende erzieherisch eingebunden ist. Eine Entscheidung alleine auf Grundlage der Marburger Richtlinien erscheint nicht ausreichend. Erforderlich ist darüber hinaus die Heranziehung neuerer Forschungen zum Heranwachsendenrecht. Allerdings ist festzustellen, daß die Tendenz an Großstadtgerichten stark zur Anwendung des materiellen Jugendrechts bei Heranwachsenden geht, was auch im weiteren Maße bei Kleinstadtgerichten zu wünschen wäre. Nicht übersehen werden darf aber, daß im Zweifel die Anwendung des Erwachsenenrechts dann sinnvoll werden kann, wenn dadurch eine mildere Rechtsfolge erzielt werden kann. Insoweit bleibt zu hoffen, daß der BGH seine Rechtsprechung, wonach bei Zweifeln über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 105 JGG stets Jugendrecht anwendbar sein soll, nochmals unter dem Gesichtspunkt des "in dubio pro reo" überprüft.

Fest steht nach hier vertretener Ansicht jedenfalls, daß die Situation der Jugendverteidigung derzeit äußerst umstritten und wenig befriedigend ist. Insbesondere der Bereich der notwendigen Verteidigung bedarf dringend einer Erneuerung und Ergänzung, so daß eine Reform des JGG dringend erforderlich

wäre. Bis dahin bleibt zu wünschen, daß die Gerichte jedenfalls der mißlichen Situation der Pflichtverteidigung soweit als möglich ein Ende zu setzen versuchen.

Literaturverzeichnis

Albrecht, Peter-Alexis, Erziehung und Rechtsstaatlichkeit im Jugendverfahren, ZStW 1985, 852 ff.

Albrecht, Peter-Alexis/Schüler-Springorum, Horst (Hrsg.), Jugendstrafe an 14- und 15-jährigen, München, 1983

Albrecht, Peter-Alexis / Pfeiffer, Christian, Die Kriminalisierung junger Ausländer, München, 1979

Bielefeld, Uli / Kreissl, Reinhard / Münster, Thomas, Junge Ausländer im Konflikt, München, 1982

Boulke, Werner, Der Verteidiger im Strafverfahren, Frankfurt/Main, 1980

Böhm, Alexander, Aus der neueren Rechtsprechung zum Jugendstrafrecht, NSTz 1983, 448 ff.; 1984, 445 ff.; 1985, 447 ff.

Böhm, Alexander, Einführung in das Jugendstrafrecht, 2. Auflage, München, 1985

Bresser, Paul H., bei Lempp, Recht der Jugend und des Bildungswesens 1972, 327

Brunner, Rudolf, Anmerkung zu BGH vom 22.12.1982, NSTz 1983, 218 ff.

Brunner, Rudolf, Jugendgerichtsgesetz, 8. Auflage, Berlin/New York, 1986

Brunner, Rudolf, Anmerkung zu LG Augsburg vom 22.01.1986, NSTz 1986, 507 ff.

Cohnitz, Wolf-Günther, Der Verteidiger in Jugendsachen, Berlin, 1957

Cohnitz, Wolf-Günther, Ist im Jugendstrafverfahren die Mitwirkung eines Verteidigers notwendig?, Recht der Jugend 1956, 196 ff.

Cornel, Heinz, Die Praxis der Verhängung von Untersuchungshaft und Möglichkeiten deren Vermeidung oder Reduzierung durch das Angebot sozialpädagogischer ambulanter Hilfen, Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 1987, 65 ff.

Dahs, Hans, Handbuch des Strafverteidigers, 5. Auflage, Köln, 1983

Dallinger, Wilhelm / Lackner, Karl, Jugendgerichtsgesetz, München/Berlin, 1965

Deckers, Rüdiger, Notwendigkeit der Verteidigung im Ermittlungsverfahren, Anwaltsblatt 1986, 60 ff.

Eckert., Hans-Ulrich, in Jugend - Jugendprobleme - Jugendprotest, Stuttgart, 1982

Eilsberger, Rupert, Die Hauptverhandlung aus der Sicht jugendlicher und heranwachsender Angeklagter, MSchrKrim 1969, 304 ff.

Eisenberg, Ulrich, zu BGH vom 20.12.1982, JZ 1983, 507 ff.

Eisenberg, Ulrich, Der Verteidiger im Jugendstrafverfahren, NJW 1984, 2.913 ff.

Eisenberg, Ulrich, Jugendgerichtsgesetz mit Erläuterungen, 2. Auflage, München, 1985

Eisenberg, Ulrich, Anmerkung zu OLG Stuttgart vom 15.10.1985, NStZ 1986, 308 ff.

Feltes, Thomas, Das Jugendstrafverfahren - Konfliktbewältigung durch Bestrafung, RdJB. 1981, 123 ff.

Focken, A., Forensisch-psychiatrische Probleme bei ausländischen Jugendlichen, Der Strafverteidiger 1982, 313 ff.

Grethlein, Gerhard, Pflichtverteidiger im vereinfachten Jugendverfahren, NJW 1965, 1.365 ff.

Hauber, Rudolf, Das Dilemma der Verteidigung junger Straftäter, RdJB 1979, 355 ff.

Heinz Wolfgang, Neue ambulante Maßnahmen nach dem JGG - Bestandsaufnahme und Perspektiven in Baden-Württemberg, in Info 2/1986 der Landesgruppe Baden-Württemberg in der DVJJ

Heinz, Wolfgang, Neue ambulante Maßnahmen nach dem JGG, MschrKrim 1987, 129 ff.

Heinz, Wolfgang/Hügel, Christine, Erzieherische Maßnahmen im deutschen Jugendrecht, Bonn, 1987

Hellmer, Joachim, Erziehung und Strafe, Berlin, 1957

Herold, Georg, Ist die Mitwirkung eines Verteidigers in Jugendstrafsachen wünschenswert?, RdJ 1956, 200 f.

Hinrichsen, Kurt, Ist die Mitwirkung eines Verteidigers in Jugendstrafverfahren wünschenswert?, RdJ 1956, 201 f.

- Höfner, Benedikt, Das Dilemma der Verteidigung jugendlicher Straftäter, RdJB 1979, 364 ff.
- Kahlert, Christian, Verteidigung in Jugendstrafsachen, 2. Auflage, Heidelberg 1986
- Kaiser, Günther, in Jugend - Jugendprobleme - Jugendprotest, Stuttgart, 1982
- Kanein, Werner, Ausländergesetz, 3. Auflage, München, 1980
- Kleinknecht, Theodor / Meyer, Karlheinz, StPO, 38. Auflage, München 1987
- Körner, Hans, Betäubungsmittelgesetz, 2. Auflage, München 1985
- Kreuzer, Arthur, Erziehung in der Untersuchungshaft, RdJB 1978, 350 ff.
- Kreuzer, Arthur, Heranwachsendenrecht, kurze Freiheitsstrafen und Beschlußverwerfungspraxis, Der Strafverteidiger 1982, 438 ff.
- Lempp, Reinhart, Das Problem der Strafmündigkeit aus kinder- und jugendpsychiatrischer Sicht, RdJB 1972, 326 ff.
- Lempp, Reinhart, Gerichtliche Kinder- und Jugendpsychiatrie, Bern/Stuttgart/Wien, 1983
- Machura / Stirn, Eine kriminelle Karriere, Wiesbaden, 1978
- Mansel, Jürgen, Die unterschiedliche Selektion von jungen Deutschen, Türken und Italienern auf dem Weg vom polizeilichen Tatverdächtigen zum gerichtlich Verurteilten, MSchrKrim 1986, 309 ff.
- Marks, E. Vom Nutzen eines Ausbaus ambulanter Maßnahmen nach dem JGG und einer Kriminalpolitik von unten, Schriftenreihe der DVJJ, Heft 13, 320 ff.
- Meyer, Hermann-Josef, Zur Rechtslage bei der Unterbringung drogenabhängiger Jugendlicher, MDR 1982, 177 ff.
- Oellerich, Rainer, Voraussetzungen einer notwendigen Verteidigung und Zeitpunkt der Bestellung, Der Strafverteidiger 1981, 434 ff.

- Ostendorf, Heribert, Bewährung ohne Freiheitsstrafe - Eine Falltür im Jugendstrafrecht?, NJW 1981, 378 ff.
- Ostendorf, Heribert, Die Pflichtverteidigung im Jugendstrafverfahren, Der Strafverteidiger 1986, 308 ff.
- Pfeiffer, Christian, Probleme der Jugendgerichtshilfe in Bayern, ZBlJugR 1977, 383 ff.
- Plewig, H-J, Jugendgerichtsverfahren und Kriminalprävention, Schriftenreihe der DVJJ, Heft 13, 1984, 116
- Potrykus, Gerhard, Jugendgerichtsgesetz, 3. Auflage, Darmstadt 1954
- Potrykus, Gerhard, Ist die Mitwirkung eines Verteidigers im Jugendstrafverfahren wünschenswert?, RdJ 1956, 202 f.
- Potrykus, Gerhard, Pflichtverteidiger im vereinfachten Jugendverfahren, NJW 1965, 1950
- Rieß, Peter, Zur Häufigkeit der Mitwirkung von Verteidigern, Der Strafverteidiger 1985, 211 ff.
- Rüping, Hinrich, Der psychisch Kranke als Sicherheitsrisiko, NStZ 1983, 13 ff.
- Schaffstein, Friedrich / Beulke, Werner, Jugendstrafrecht, 9. Auflage, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz, 1987
- Schaffstein, Friedrich (Hrsg.), Weg und Aufgaben des Jugendstrafrechts, Darmstadt, 1975
- Schaffstein, Friedrich, Das vereinfachte Jugendverfahren, MSchrKrim 1978, 313 ff.
- Schaffstein, Friedrich, Anmerkung zu LG Augsburg vom 22.01.1986, NStZ 1986, 507 ff.
- Schilling, Robert, Ist die Mitwirkung eines Verteidigers im Jugendstrafverfahren wünschenswert?, RdJ 1956, 203 f.
- Schlickum, Gunter, Verteidigung in Jugendstrafsachen: Mithilfe zur Verurteilung?, Der Strafverteidiger 1981, 359 ff.
- Schlotthauer, Reinhold, Das falsche Geständnis - Ein Prozeßbericht, Der Strafverteidiger 1981, 39 ff.

Schmitz-Justen, J., Funktion der Verteidigung im Jugendstrafverfahren, Schriftenreihe der DVJJ, Heft 17, 1987, 338 ff.

Schüler-Springorum, Horst, Zur aktuellen Diskussion über Strafe und Erziehung in der deutschen Jugendgerichtsbarkeit, in Festschrift für Dünnebier, Berlin/New York 1982, 649 ff.

Schüler-Springorum, Horst, Anmerkung zu OLG Schleswig vom 10.12.1984, NStZ 1985, 476

Schüler-Springorum, Horst (Hrsg.), Jugend und Kriminalität, Frankfurt/Main, 1983

Schütze, Gerhard, Jugendliche und Heranwachsende in Untersuchungshaft, MSchrKrim 1980, 149 ff.

Severin, P., §§ 71/72 JGG: Formen der Heimerziehung als Alternative, in Schriftenreihe der DVJJ, Heft 13, München 1984, 247 ff.

Sonnen, B.-R., Kriminalität von sozial Randständigen zwischen Repression und Prävention, in Schriftenreihe der DVJJ, Heft 13, München, 1984, 452 ff.

Verein Anwalt des Kindes, Botschaftsanfragen zur Pflichtverteidigung in Amerika, Österreich, Schweiz, Spanien, Italien, Niederlande, unveröffentlicht

Walter, Michael, Untersuchungshaft und Erziehung bei jungen Gefangenen, MSchrKrim 1978, 337 ff.

Walter, Michael, Stellung und Bedeutung des Strafverteidigers im jugendkriminalrechtlichen Verfahren, NStZ 1987, 481 ff.

Walter, Michael / Eckert, Hans-Ulrich, Zunehmende Anwendung des Jugendrechts gegenüber Heranwachsenden: Änderung der Sanktionsstruktur oder alte Praxis im neuen Gewand?, MSchrKrim 1985, 69 ff.

Wolf, Gerhard, Strafe und Erziehung nach dem JGG, Marburg, 1984

Wolf, Jörg, Hitlerjugend und Jugendgerichtsbarkeit 1933 bis 1945, in Viertel Jahreshefte für Zeitgeschichte, Heft 4, 1985, 639 ff.

Zieger, Matthias, Verteidiger in Jugendstrafsachen, Bei Strafverteidiger 1982, 305 ff.

Zirbeck, Rainer, Die Untersuchungshaft bei Jugendlichen und Heranwachsenden, Göttingen, 1973

LEBENS LAUF

Name: Wagler
Vornamen: Kai Michael
Geburtsdatum: 30.06.1959
Geburtsort: Kronach-Neuses
Vater: Dr. Waldemar Wagler
Mutter: Liselotte Wagler, geb. Zebisch
Geschwister: Jörg Wagler
Till Wagler
Schulbildung: 1965 - 1969
Volksschule Neuses/Kronach
1969 - 1978
Kaspar-Zeuß-Gymnasium Kronach
Schulabschluß: Allgemeine Hochschulreife
Kaspar-Zeuß-Gymnasium Kronach
Universitäts-
ausbildung: 1978 - 1985
Rechtswissenschaft
Ludwig-Maximilians-Universität München
Universitäts-
abschluß: 1. Juristisches Staatsexamen
Berufsaus-
bildung: seit 1985
Rechtsreferendar in München

